**2023** **法考**

**刑法客观题分科真题**

**（2013-2022）**

**前** **言**

**我们的复习模式是将整个复习过程凝结在一份薄而全的笔记上，然后反复背诵并加以练习。**所以各位考生， 开始复习的时候一定就要有这种意识，一定要将复习的所有过程、所有笔记、所有标记落实到这份资料上。这 样学习才有效果，理解也会逐渐加深，要知道，把书先读厚再读薄，并不是体现在书的薄厚程度变化上，关键 在于你对知识的理解，所以无需每个阶段都各用一本书，将学习过程记录在不同的书上，效果适得其反。

**本册分科真题包括了** **2013-2017** **年司考真题，** **以及** **2018-2022** **年法考回忆版真题，** **自** **2019** **年开始，法考** **客观题分两批进行测试，因此存在两套试卷。题序号的含义，如** **20130101，代表** **2013** **年卷一第** **1** **题。由于** **2018-** **2022** **年试题均为回忆版，** **因此题序号并不准确。**

**如何高效利用分科真题呢？**

**首先，至少学习完一章的内容再做对应的分科真题，** **因为法考很多知识点都是串联在一起的，一道题会考** **到多个知识点，甚至是跨章节的，对于跨章节的真题，我们原则上将该道题放在靠后的章节中；**

**其次，做题的过程中建议使用铅笔答题，做错的题做好标记，第二次刷题时，可以把做错题的答案擦掉，** **然后重新做一遍错题，这样才更有针对性；**

**最后，对于做错的题，一定要找到笔记中对应的知识点，想想自己为什么做错了，然后在笔记中做好标记，** **要将做题的效果落实到笔记中去，** **因为你后期背诵的是笔记，不是真题；**

检验你复习好的唯一标准是把真题做好，但是做题的过程是比较辛苦的，也许第一次做分科真题你会错的 一塌糊涂，但是没关系，第一次做分科真题的目的主要是理解和运用知识点，而不是检验你到底有没有复习好， 因此不用过于在意正确率，后期再做真题时才能检验你是否复习到位。

**目** **录**

[刑法真题（2013-2022） 1](#bookmark1)

[第一编 刑法总论 1](#bookmark2)

[第一章 刑法论 1](#bookmark3)

[【20190132】 1](#bookmark4)

[【20180164】 1](#bookmark5)

[【20180121】 1](#bookmark6)

[【20170201】 2](#bookmark7)

[【20160251】 2](#bookmark8)

[【20150251】 3](#bookmark9)

[【20140203】 3](#bookmark10)

[【20130202】 4](#bookmark11)

[【20130203】 4](#bookmark12)

[【20130204】 5](#bookmark13)

[第二章 犯罪论—犯罪构成 5](#bookmark14)

[【20220101】 5](#bookmark15)

[【20220102】 6](#bookmark16)

[【20220111】 6](#bookmark17)

[【20210101】 7](#bookmark18)

[【20210102】 8](#bookmark19)

[【20210103】 8](#bookmark20)

[【20210115】 8](#bookmark21)

[【20210116】 9](#bookmark22)

[【20200101】 10](#bookmark23)

[【20200102】 10](#bookmark24)

[【20200103】 11](#bookmark25)

[【20200104】 11](#bookmark26)

[【20200105】 11](#bookmark27)

[【20200107】 11](#bookmark28)

[【20190104】 12](#bookmark29)

[【20190105】 12](#bookmark30)

[【20190106】 13](#bookmark31)

[【20190107】 13](#bookmark32)

[【20190115】 13](#bookmark33)

[【20190119】 14](#bookmark34)

[【20190120】 14](#bookmark35)

[【20190134】 15](#bookmark36)

[【20190126】 15](#bookmark37)

[【20190128】 15](#bookmark38)

[【20190129】 16](#bookmark39)

[【20180130】 16](#bookmark40)

[【20180165】 17](#bookmark41)

[【20180166】 17](#bookmark42)

[【20180169】 17](#bookmark43)

[【20170202】 18](#bookmark44)

[【20170203】 18](#bookmark45)

[【20170204】 18](#bookmark46)

[【20170205】 19](#bookmark47)

[【20170252】 19](#bookmark48)

[【20170253】 19](#bookmark49)

[【20160201】 20](#bookmark50)

[【20160202】 20](#bookmark51)

[【20160203】 20](#bookmark52)

[【20160204】 21](#bookmark53)

[【20160205】 21](#bookmark54)

[【20160206】 21](#bookmark55)

[【20160252】 21](#bookmark56)

[【20150201】 22](#bookmark57)

[【20150202】 22](#bookmark58)

[【20150204】 22](#bookmark59)

[【20150214】 23](#bookmark60)

[【20150216】 23](#bookmark61)

[【20150252】 23](#bookmark62)

[【20150253】 23](#bookmark63)

[【20150254】 24](#bookmark64)

[【20150255】 24](#bookmark65)

[【20150256】 25](#bookmark66)

[【20140204】 25](#bookmark67)

[【20140205】 26](#bookmark68)

[【20140206】 26](#bookmark69)

[【20140207】 26](#bookmark70)

[【20140216】 27](#bookmark71)

[【20140252】 27](#bookmark72)

[【20130205】 28](#bookmark73)

[【20130207】 28](#bookmark74)

[【20130251】 28](#bookmark75)

[【20130252】 28](#bookmark76)

[【20130253】 29](#bookmark77)

[第三章 犯罪论—犯罪形态](#bookmark78)

[29](#bookmark79)

[【20220103】 29](#bookmark80)

[【20210104】 30](#bookmark81)

[【20200106】 30](#bookmark82)

[【20200108】 31](#bookmark83)

[【20190101】 31](#bookmark84)

[【20180128】 31](#bookmark85)

[【20160253】 31](#bookmark86)

[【20150205】 32](#bookmark87)

[【20150206】 32](#bookmark88)

[【20140253】 33](#bookmark89)

[【20140254】 33](#bookmark90)

[【20130254】 33](#bookmark91)

[第四章 犯罪论—共同犯罪](#bookmark92)

[34](#bookmark93)

[【20220104】 34](#bookmark94)

[【20220105】 34](#bookmark95)

[【20220106】 34](#bookmark96)

[【20220107】 35](#bookmark97)

[【20220124】 35](#bookmark98)

[【20210105】 36](#bookmark99)

[【20210117】 36](#bookmark100)

[【20210129】 37](#bookmark101)

[【20190128】 37](#bookmark102)

[【20180129】 38](#bookmark103)

[【20180132】 38](#bookmark104)

[【20180167】 38](#bookmark105)

[【20180193】 39](#bookmark106)

[【20170206】 39](#bookmark107)

[【20170207】 39](#bookmark108)

[【20170254】 40](#bookmark109)

[【20160207】 40](#bookmark110)

[【20160215】 40](#bookmark111)

[【20160286】 41](#bookmark112)

[【20140210】 41](#bookmark113)

[【20140221】 41](#bookmark114)

[【20130209】 42](#bookmark115)

[【20130255】 42](#bookmark116)

[第五章 犯罪论—罪数 43](#bookmark117)

[【20190118】 43](#bookmark118)

[【20170208】 43](#bookmark119)

[【20170255】 43](#bookmark120)

[【20160211】 44](#bookmark121)

[【20160254】 44](#bookmark122)

[【20150203】 44](#bookmark123)

[【20150208】 45](#bookmark124)

[【20140209】 45](#bookmark125)

[【20140220】 45](#bookmark126)

[【20130256】 46](#bookmark127)

[第六章 刑罚论 46](#bookmark128)

[【20220108】 46](#bookmark129)

[【20210106】 46](#bookmark130)

[【20210118】 47](#bookmark131)

[【20180168】 47](#bookmark132)

[【20170209】 48](#bookmark133)

[【20170210】 48](#bookmark134)

[【20170211】 48](#bookmark135)

[【20170256】 49](#bookmark136)

[【20160208】 49](#bookmark137)

[【20160209】 49](#bookmark138)

[【20160210】 50](#bookmark139)

[【20160255】 50](#bookmark140)

[【20150210】 50](#bookmark141)

[【20150211】 51](#bookmark142)

[【20150212】 51](#bookmark143)

[【20150259】 51](#bookmark144)

[【20150260】 52](#bookmark145)

[【20140201】 52](#bookmark146)

[【20140211】 52](#bookmark147)

[【20140212】 53](#bookmark148)

[【20140255】 53](#bookmark149)

[【20140256】 54](#bookmark150)

[【20130211】 54](#bookmark151)

[【20130257】 54](#bookmark152)

[第二编 刑法分论 55](#bookmark153)

[第一章 侵犯人身权利、民](#bookmark154)

[主权利犯罪 55](#bookmark155)

[【20220109】 55](#bookmark156)

[【20210119】 55](#bookmark157)

[【20200109】 55](#bookmark158)

[【20190121】 56](#bookmark159)

[【20170215】 56](#bookmark160)

[【20170216】 57](#bookmark161)

[【20170259】 57](#bookmark162)

[【20160258】 57](#bookmark163)

[【20150262】 58](#bookmark164)

[【20140215】 58](#bookmark165)

[【20140259】 58](#bookmark166)

[【20130216】 58](#bookmark167)

[【20130259】 59](#bookmark168)

[第二章 财产型犯罪 59](#bookmark169)

[【20220112】 59](#bookmark170)

[【20220110】 60](#bookmark171)

[【20220113】 60](#bookmark172)

[【20220114】 61](#bookmark173)

[【20220115】 61](#bookmark174)

[【20220116】 61](#bookmark175)

[【20210107】 62](#bookmark176)

[【20210108】 63](#bookmark177)

[【20210109】 63](#bookmark178)

[【20210110】 64](#bookmark179)

[【20210120】 64](#bookmark180)

[【20210121】 64](#bookmark181)

[【20210122】 65](#bookmark182)

[【20200110】 66](#bookmark183)

[【20200111】 66](#bookmark184)

[【20200116】 66](#bookmark185)

[【20190102】 67](#bookmark186)

[【20190109】 67](#bookmark187)

[【20190113】 67](#bookmark188)

[【20190123】 68](#bookmark189)

[【20190125】 68](#bookmark190)

[【20190127】 69](#bookmark191)

[【20180123】 69](#bookmark192)

[【20180124】 70](#bookmark193)

[【20180125】 70](#bookmark194)

[【20180131】 70](#bookmark195)

[【20180133】 70](#bookmark196)

[【20180170】 71](#bookmark197)

[【20180171】 71](#bookmark198)

[【20180172】 71](#bookmark199)

[【20180196】 72](#bookmark200)

[【20170217】 72](#bookmark201)

[【20170260】 73](#bookmark202)

[【20170218】 73](#bookmark203)

[【20170286】 74](#bookmark204)

[【20170287】 74](#bookmark205)

[【20170288】 74](#bookmark206)

[【20160216】 74](#bookmark207)

[【20160217】 75](#bookmark208)

[【20160218】 75](#bookmark209)

[【20160259】 75](#bookmark210)

[【20150217】 75](#bookmark211)

[【20150218】 76](#bookmark212)

[【20150219】 76](#bookmark213)

[【20150263】 76](#bookmark214)

[【20140208】 77](#bookmark215)

[【20140217】 77](#bookmark216)

[【20140219】 77](#bookmark217)

[【20140260】 78](#bookmark218)

[【20140286】 78](#bookmark219)

[【20140287】 78](#bookmark220)

[【20140290】 79](#bookmark221)

[【20130206】 79](#bookmark222)

[【20130208】 80](#bookmark223)

[【20130217】 80](#bookmark224)

[【20130260】 80](#bookmark225)

[【20130261】 80](#bookmark226)

[第三章 危害公共安全罪 81](#bookmark227)

[【20220117】 81](#bookmark228)

[【20220118】 81](#bookmark229)

[【20200112】 82](#bookmark230)

[【20200113】 82](#bookmark231)

[【20200114】 82](#bookmark232)

[【20190117】 83](#bookmark233)

[【20190114】 83](#bookmark234)

[【20180126】 83](#bookmark235)

[【20170212】 84](#bookmark236)

[【20170257】 84](#bookmark237)

[【20160212】 84](#bookmark238)

[【20160213】 85](#bookmark239)

[【20160256】 85](#bookmark240)

[【20150213】 85](#bookmark241)

[【20140213】 86](#bookmark242)

[【20140257】 86](#bookmark243)

[【20140288】 86](#bookmark244)

[【20130212】 86](#bookmark245)

[【20130286】 87](#bookmark246)

[【20130287】 87](#bookmark247)

[【20130288】 87](#bookmark248)

[【20130289】 88](#bookmark249)

[【20130290】 88](#bookmark250)

[【20130291】 88](#bookmark251)

[第四章 破坏社会主义市场](#bookmark252)

[经济秩序罪 88](#bookmark253)

[【20220119】 88](#bookmark254)

[【20220120】 89](#bookmark255)

[【20220121】 89](#bookmark256)

[【20220122】 90](#bookmark257)

[【20210123】 90](#bookmark258)

[【20210124】 90](#bookmark259)

[【20210130】 91](#bookmark260)

[【20200115】 91](#bookmark261)

[【20200117】 92](#bookmark262)

[【20190111】 92](#bookmark263)

[【20190112】 92](#bookmark264)

[【20190122】 93](#bookmark265)

[【20170213】 93](#bookmark266)

[【20170214】 93](#bookmark267)

[【20170258】 94](#bookmark268)

[【20160214】 94](#bookmark269)

[【20160257】 94](#bookmark270)

[【20160288】 95](#bookmark271)

[【20150215】 95](#bookmark272)

[【20150257】 95](#bookmark273)

[【20150261】 96](#bookmark274)

[【20150291】 96](#bookmark275)

[【20140214】 96](#bookmark276)

[【20140218】 97](#bookmark277)

[【20140258】 97](#bookmark278)

[【20130213】 98](#bookmark279)

[【20130214】 98](#bookmark280)

[【20130215】 98](#bookmark281)

[【20130220】 98](#bookmark282)

[【20130258】 99](#bookmark283)

[第五章 妨害社会管理罪 99](#bookmark284)

[【20220123】 99](#bookmark285)

[【20220125】 100](#bookmark286)

[【20210125】 100](#bookmark287)

[【20210111】 100](#bookmark288)

[【20210112】 101](#bookmark289)

[【20210114】 101](#bookmark290)

[【20190108】 102](#bookmark291)

[【20190116】 102](#bookmark292)

[【20190130】 102](#bookmark293)

[【20180127】 103](#bookmark294)

[【20180128】 103](#bookmark295)

[【20170219】 103](#bookmark296)

[【20170220】 103](#bookmark297)

[【20170251】 104](#bookmark298)

[【20170261】 104](#bookmark299)

[【20160219】 104](#bookmark300)

[【20160220】 105](#bookmark301)

[【20160260】 105](#bookmark302)

[【20160261】 105](#bookmark303)

[【20160287】 105](#bookmark304)

[【20150209】 106](#bookmark305)

[【20150220】 106](#bookmark306)

[【20150258】 106](#bookmark307)

[【20150286】 107](#bookmark308)

[【20150287】 107](#bookmark309)

[【20140202】 107](#bookmark310)

[【20140251】 108](#bookmark311)

[【20140261】 108](#bookmark312)

[【20140289】 109](#bookmark313)

[【20140291】 109](#bookmark314)

[【20130201】 109](#bookmark315)

[【20130210】 110](#bookmark316)

[【20130218】 110](#bookmark317)

[【20130219】 110](#bookmark318)

[【20130262】 110](#bookmark319)

[第六章 贪污贿赂犯罪 111](#bookmark320)

[【20220126】 111](#bookmark321)

[【20220127】 111](#bookmark322)

[【20220128】 111](#bookmark323)

[【20210113】 112](#bookmark324)

[【20210126】 112](#bookmark325)

[【20210127】 112](#bookmark326)

[【20200118】 113](#bookmark327)

[【20200119】 113](#bookmark328)

[【20200120】 113](#bookmark329)

[【20190103】 114](#bookmark330)

[【20190110】 114](#bookmark331)

[【20190124】 115](#bookmark332)

[【20190133】 115](#bookmark333)

[【20180194】 115](#bookmark334)

[【20180195】 116](#bookmark335)

[【20170221】 116](#bookmark336)

[【20170262】 116](#bookmark337)

[【20170289】 117](#bookmark338)

[【20170290】 117](#bookmark339)

[【20170291】 117](#bookmark340)

[【20160221】 118](#bookmark341)

[【20160262】 118](#bookmark342)

[【20160289】 118](#bookmark343)

[【20160290】 118](#bookmark344)

[【20160291】 119](#bookmark345)

[【20150221】 119](#bookmark346)

[【20150288】 119](#bookmark347)

[【20140262】 120](#bookmark348)

[【20130263】 120](#bookmark349)

[第七章 渎职罪 120](#bookmark350)

[【20220129】 120](#bookmark351)

[【20210128】 121](#bookmark352)

[【20200121】 121](#bookmark353)

[【20170263】 122](#bookmark354)

[【20160263】 122](#bookmark355)

[【20150289】 123](#bookmark356)

[【20150290】 123](#bookmark357)

[【20140263】 123](#bookmark358)

[【20130221】 124](#bookmark359)

[第八章 危害国家安全罪 124](#bookmark360)

[第九章 军事犯罪 124](#bookmark361)

**刑法真题（2013-2022）**

**第一编** **刑法总论**

**第一章** **刑法论**

**【20190132】**

关于刑法解释，下列说法正确的是?

A.将虐待罪的对象 “家庭成员 ”解释为包括保姆 在内，属于类推解释

B.根据体系解释，传播淫秽物品罪与传播性病罪 中 “传播 ”含义一致

C.将副乡长冒充市长招摇撞骗解释为冒充国家机 关工作人员招摇撞骗，违反文理解释

D.根据论理解释，倒卖文物罪中倒卖是指以牟利 为目的，买入或者买出国家禁止经营文物

【解析】

A 错误。【争议点】对于“长期共同生活”的管家、 保姆等是否可以构成“家庭成员”，理论上存在争议， 但是我们更倾向于构成。采取此观点的话，本选项过 于绝对，一般保姆解释为“家庭成员”可以认定为类 推解释，但将长期共同生活的保姆解释为“家庭成员” 仅仅为扩大解释。【注意】事实婚姻可以构成“家庭成 员”。根据《刑事审判参考》指导案例第 998 号朱朝春 虐待案的裁判要旨指出，夫妻离婚后仍然共同生活的， 属于虐待罪犯罪主体构成要件中的 “家庭成员 ”，此 外，刑法真题 20150262A 也考过。

B 错误。两罪的 “传播 ”虽然具有扩散的含义，但 仍然具有区别。传播淫秽物品罪所要求的 “传播 ”，是 指通过播放、陈列、在互联网上建立淫秽网站、网页 等方式使淫秽物品让不特定或者多数人感知以及通过 出借、赠送等方式散布、流传淫秽物品的行为。而传 播性病罪所要求的 “传播 ”，是指在明知自己有性病而 实施卖淫、嫖娼的行为，即需要发生性行为，而不是 简单的 “ 陈列、播放 ”。

C 错误。将此种国家机关工作人员冒充彼种国家 机关工作人员，仍然可以认定为是“ 冒充 ”。具体而言， “ 冒充 ”包括：

第一，非国家机关工作人员冒充国家机关工作人 员（包括离职的国家机关工作人员冒充在职的国家机 关工作人员）；

第二，此种国家机关工作人员冒充彼种国家机关 工作人员，如行政机关工作人员冒充司法工作人员

第三，职务低的国家机关工作人员冒充职务高的 国家机关工作人员（或者相反）。

D 正确。倒卖文物罪的 “倒卖 ”，并不需要严格 限定为 “买进后卖出 ”，包括单纯的买入或者卖出。此 外，刑法分则规定的 “买卖 ”，应统一理解为买进或卖 出的行为。例如，行为人只要实施了买进或者卖出枪 支、弹药的行为，即构成非法买卖枪支、弹药罪。购 买目的亦不影响对购买行为性质的评价，而仅对量刑 产生影响。行为人即使是因个人爱好，出于收藏目的

购买枪支、弹药，也应认定为非法买卖枪支、弹药罪。 参见《刑事审判参考》指导案例第 1075 号 “王挺案 ”。

【答案】D

**【20180164】**

关于刑法及司法解释的时间效力，下列选项正确 的有？

A. 甲在 2010 年受贿 500 万，2016 年司法解释规 定受贿罪 “数额特别巨大 ” 的标准为 300 万元，2017 年司法解释规定受贿罪 “ 数额特别巨大 ” 的标准为 600 万元，甲在 2018 年被抓获，应适用新的司法解释， 不能认定为受贿 “数额特别巨大 ”

B.2016 年司法解释规定了受贿罪的数额标准，乙 于 2015 年至 2018 年连续多次受贿，乙的所有受贿行 为均可以适用该司法解释

C.1997 年刑法规定，生产、销售有毒、有害食品 罪为具体危险犯，只有造成具体的危险才能定罪。2011 年《刑法修正案（八）》将该罪规定为抽象危险犯，只 要实施了生产、销售行为，就认为有抽象的危险，应 以犯罪论处。丙于 2010 年实施了生产、销售有毒、有 害食品的行为，但并没有造成具体危险，于 2015 年被 抓获。甲的行为可以适用《刑法修正案（八）》，应以 犯罪论处

D.2000 年最高人民法院出台了针对某一问题的 司法解释，该解释不能适用于其生效之前的犯罪行为

【解析】

A 正确。行为时没有但是审理时有相关司法解释 的，应当适用该司法解释。而且 2017 年司法解释更有 利于行为人， 故对甲应适用新的司法解释。则根据 2017 年司法解释，甲受贿的数额没有达到数额特别巨 大的标准。

B 正确。司法解释既可以适用于其生效之前的行 为，也可适用于其生效之后的行为。因为司法解释是 对刑法条文含义的说明，所以司法解释适用于刑法的 整个施行期间。故乙的所有受贿行为均可以适用该解 释。

C 错误。根据从旧兼从轻原则，原则上应适用旧 法，并且新法《刑法修正案（八）》较之前的旧法处罚 更重，故应对甲适用旧法。根据旧法规定，因为甲的 行为并没有造成具体危险，所以甲不构成犯罪。

D 错误。司法解释是对既有刑法条文含义的进一 步阐明，并没有改变刑法规定的内容，所以司法解释 可以适用于刑法生效后、司法解释生效之前的犯罪行 为。

【答案】AB

**【20180121】**

关于刑法解释，下列哪一说法是正确的？

A.将持有 “大炮 ”解释成持有枪支，成立非法持 有枪支罪，不违反罪刑法定原则

B.生产、销售假药罪中的 “假药 ”是没有药效的 药，所以有药效的不是假药

C.将注册与他人商标 “相似 ” 的商标解释为刑法 第 213 条假冒注册商标罪中所要求的 “注册相同商 标 ”，违反罪刑法定

D.将刑法第 111 条（为境外窃取、刺探、收买、 非法提供国家秘密、情报罪）中 “情报 ”解释为 “关 系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应 公开的事项 ”，属于缩小解释

【解析】

A 正确 。2004 年 11 月 3 日最高人民检察院法律 政策研究室《关于非法制造、买卖、运输、储存以火 药为动力发射弹药的大口径武器的行为如何适用法律 问题的答复》规定：对于非法制造、买卖、运输、储 存以火药为动力发射弹药的大口径武器的行为，应以 非法制造、买卖、运输、储存枪支罪追究刑事责任。 大炮属于以火药为动力发射弹药的大口径武器，可认 定为枪支。这是一种扩大解释，不违反罪刑法定。

B 错误。依据《药品管理法》第 98 条：禁止生产 （包括配制，下同）、销售、使用假药、劣药。有下列 情形之一的，为假药：（一）药品所含成份与国家药品 标准规定的成份不符；（二）以非药品冒充药品或者以 他种药品冒充此种药品；（三）变质的药品；（四） 药 品所标明的适应症或者功能主治超出规定范围。因此， 只要药品成份与规定标准不符即构成假药，即便这种 药有药效。

C 错误。2011 年《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》第六条规定，具有下列 情形之一，可以认定为 “与其注册商标相同的商标 ”：

（1）改变注册商标的字体、字母大小写或者文字横竖 排列，与注册商标之间仅有细微差别的（2）改变注册 商标的文字、字母、数字等之间的间距，不影响现注 册商标显著特征的；（3）改变注册商标颜色的；（4）

其他与注册商标在视觉上基本无差别、足以对公众产 生误导的商标。根据上述规定， 几近一致的商标也可 认定为“相同”，但几近一致在实际上也属于“相似” 的语义范畴，本选项表述过于绝对。

D 正确。刑法第 111 条为境外窃取、刺探、收买、 非法提供国家秘密、情报罪是危害国家安全的犯罪， 该罪中的 “情报 ”不宜解释得过于宽泛，而应与前面 国家秘密作相似的理解，即将“情报 ”解释为危害国 家安全的事项，具体而言指“关系国家安全和利益、 尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项 ”，这属 于缩小解释。

【答案】D

**【20170201】**

关于刑事司法解释的时间效力，下列哪一选项是 正确的?

A.司法解释也是刑法的渊源，故其时间效力与《刑 法》完全一样，适用从旧兼从轻原则

B.行为时无相关司法解释，新司法解释实施时正 在审理的案件，应当依新司法解释办理

C.行为时有相关司法解释，新司法解释实施时正 在审理的案件，仍须按旧司法解释办理

D.依行为时司法解释已审结的案件，若适用新司 法解释有利于被告人的，应依新司法解释改判

【解析】

A 项错误：刑法的渊源包括刑法典、单行刑法和 附属刑法，司法解释不是刑法的渊源

B 项正确： 司法解释并不是刑法本身，不存在溯 及力问题，不适用从旧兼从轻原则。主流观点认为司 法解释实施前发生的行为，行为时无相关司法解释， 司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照 司法解释办理。

C 项错误：司法解释实施前发生的行为，行为时 有相关司法解释的，依照该司法解释办理；如果适用 新司法解释对被告人有利，则适用新解释

D 项错误：从旧兼从轻原则适用的对象是未决犯， 即案件发生在旧法时，审判发生在新法时。对于已决 犯则不存在是否溯及既往的问题。

【答案】B

**【20160251】**

关于罪刑法定原则与刑法解释，下列哪些选项是 正确的？

A．对甲法条中的 “暴力 ”作扩大解释时，就不可 能同时再作限制解释，但这并不意味着对乙法条中的 “暴力 ”也须作扩大解释

B ．《刑法》第 237 条规定的强制猥亵、侮辱罪中 的 “侮辱 ” ，与《刑法》第 246 条规定的侮辱罪中的 “侮辱 ”，客观内容相同、主观内容不同

C．当然解释是使刑法条文之间保持协调的解释方 法，只要符合当然解释的原理，其解释结论就不会违 反罪刑法定原则

D．对刑法分则条文的解释，必须同时符合两个要 求：一是不能超出刑法用语可能具有的含义，二是必 须符合分则条文的目的

【解析】

A 项是正确的，对同一条文的同一用语不可能既 作扩大解释，又作缩小解释（限制解释），但是这一做 法并不反对同一个用语在不同法条中的不同解释（用 语的相对性）

B 项是错误的，强制猥亵、侮辱罪中的 “侮辱 ” 与侮辱罪中的 “侮辱 ”不仅主观内容不同，客观内容 也不同。具体表现为，前罪中的 “侮辱 ”是对他人性 权利的侵害，而后罪中的 “侮辱 ”是对他人名誉的侵 害

C 项是错误的，当然解释，是指刑法规定虽未明 示某一事项，但依形式逻辑、规范目的及事物属性的 当然道理，将该事项解释为包括在该规定的适用范围 之内，即所谓的 “举轻以明重 ”和 “举重以明轻 ” 。 但是，由于刑法实行罪刑法定原则，不得直接采取当 然解释认定行为构成犯罪。换言之，在适用 “举轻以

明重 ”和 “举重以明轻 ” 的解释原理进行解释时，也 要求案件事实符合刑法规定的犯罪构成，而不能简单 地以案件事实严重为由追究行为人的刑事责任。可见， 当然解释虽然追求结论的合理性，但并不必然符合罪 刑法定原则。因此， C 项错误。

D 项是正确的，对一刑法条文的解释，始终要考 虑两个方面的问题：一是是否符合文字的通常含义， 超越文字通常含义解释即为类推；二是是否符合设置 该条文的目的，即刑法设置某一构成要件所要保护的 法益

【答案】AD

**【20150251】**

关于刑法解释，下列哪些选项是错误的?

A.《刑法》 规定“以暴力、胁迫或者其他手段强 奸妇女的”构成强奸罪。按照文理解释，可将丈夫强 行与妻子性交的行为解释为“强奸妇女”

B.《刑法》 对抢劫罪与强奸罪的手段行为均使用 了“暴力、胁迫”的表述， 且二罪的法定刑相同，故 对二罪中的“暴力、胁迫”应作相同解释

C.既然将为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为认 定为抢劫罪，那么，根据当然解释，对为了自己收养 而抢劫他人婴儿的行为更应认定为抢劫罪，否则会导 致罪刑不均衡

D.对中止犯中的 “ 自动有效地防止犯罪结果发 生 ”，既可解释为自动采取措施使得犯罪结果未发生； 也可解释为自动采取防止犯罪结果发生的有效措施， 而不管犯罪结果是否发生

【解析】

关于 A 项。刑法理论一般将刑法解释方法分为文 理解释和论理解释。文理解释，又称字面解释，是指 对法律条文的文字，包括单词、概念、术语，从文理 上所作的解释。论理解释，是指按照立法精神，从逻 辑上所作的解释，其分为当然解释、目的解释等等。 《刑法》规定 “ 以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女 的 ”构成强奸罪。按照文理解释，即字面解释，可将 妻子解释为这里的 “妇女 ”，因此，可将丈夫强行与 妻子性交的行为解释为 “强奸妇女 ” 。但是从目的解 释来说，强奸罪的法益是妇女的性的自主决定权，婚 内强奸的一般不成立强奸罪，故丈夫强行与妻子性交 的不属于强奸罪中的“强奸妇女”。目的解释是指根据 刑法规范的目的阐明刑法规范的含义。强奸罪保护的 法益是妇女的性权利，夫妻关系成立，代表双方对自 己性权利的一定程度上的渡让，并且强奸罪显然并非 为制夫妻之间的性行为而设立，所以，按照目的解释 来说一般不成立强奸罪。所以，这已经不再属于文理 解释了，而是属于目的解释，即从强奸罪所保护的法 益的角度，来对“妇女”一词所作的解释。如果文理 解释的结论不唯一或者不公平、不合理，则需要运用 到论理解释中的解释理由来确定法律的含义。因此， 从文理解释的角度，A 项的表述正确，不当选。

关于 B 项。抢劫罪，是指以非法占有为目的，以 暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。 强奸罪，是指以暴力、胁迫或者其他手段，强行与妇 女发生性交的行为。抢劫罪的 “暴力 ” ，是指对被害 人不法使用有形力，使其不能反抗的方法，如殴打、 捆绑、伤害、禁闭等。抢劫罪的 “胁迫 ”，是指以当 场实施暴力相威胁，即所谓的 “马上暴力 ”。强奸罪 的 “暴力 ”，是指犯罪分子直接对被害妇女采用殴打、 捆绑、卡脖子、按倒等危害人身安全或者人身自由， 使妇女不能抗拒的手段；强奸罪的 “胁迫 ”，是指犯 罪分子对被害妇女威胁、恫吓，达到精神上的强制的 手段。如：扬言行凶报复、揭发隐私、加害亲属等相 威胁，利用迷信进行恐吓、欺骗，利用教养关系、从 属关系、职权以及孤立无援的环境条件，进行挟制、 迫害等，迫使妇女忍辱屈从，不敢抗拒。该罪胁迫的 手段多种多样，既可以直接对被害妇女进行威胁，也 可以通过第三者进行威胁； 既可以是口头胁迫，也可 以是书面胁迫；既可以以暴力进行威胁，也可以以非 暴力进行威胁，如以揭发隐私、毁坏名誉相胁迫。可 见，抢劫罪的暴力与强奸罪的暴力的含义基本相同， 但抢劫罪的胁迫的外延，要窄于强奸罪的胁迫的外延。 因此，B 项的表述错误，当选。

关于 C 项。当然解释，是指刑法规定虽未明示某 一事项，但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然 道理，将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内。 当然解释的本质是根据刑法精神，对刑法适用所作的 “举轻以明重 ”或 “举重以明轻 ” 的逻辑解释。一方 面，为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为，由于具有 非法占有的目的，当然成立抢劫罪。另一方面，既然 为了自己收养而偷盗他人婴儿的行为，成立拐骗儿童 罪。那么，根据 “举轻以明重 ” 的当然解释，为了自 己收养而抢劫他人婴儿的行为，更应当认定为拐骗儿 童罪。而且宠物可以认为是他人财物，婴儿不可以认 为是财物。因此， C 项的表述错误，当选。

关于 D 项。中止犯的成立要求具有有效性，即自 动有效地防止犯罪结果发生。这里的有效性，必须是 客观真正的有效性，即必须没有发生行为人原本所希 望或者放任的、行为性质所决定的犯罪结果（侵害结 果）。换言之，行为人虽然自动放弃犯罪，或者自动采 取措施防止犯罪结果发生，但依然发生了行为人原本 希望或者放任的、行为性质所决定的犯罪结果的，就 不能认定为犯罪中止。因此，D 项的表述错误，当选。

【答案】BCD

**【20140203】**

关于刑法用语的解释，下列哪一选项是正确的？

A.按照体系解释，刑法分则中的 “买卖 ”一词， 均指购买并卖出；单纯的购买或者出售，不属于”买 卖”

B.按照同类解释规则，对于刑法分则条文在列举 具体要素后使用的 “等 ” 、 “其他 ”用语，应按照所

列举的内容、性质进行同类解释

C.将明知是捏造的损害他人名誉的事实，在信息 网络上散布的行为，认定为 “捏造事实诽谤他人 ” ， 属于当然解释

D.将盗窃骨灰的行为认定为盗窃 “尸体 ”，属于 扩大解释

【解析】

A 错误。体系解释是指将被解释的法律条文或者 法律概念放在整个法律体系中来理解，联系此法条与 其他法条的相互关系来解释法律。但体系解释仅仅是 一种解释理由，并不一定当然正确。其次，体系解释 具有相对性，分则中不同罪名的相同语言并不一定保 持同一含义。非法经营罪中的买卖要求又买又卖，而 非法买卖枪支罪只要实施了买或卖的行为之一即可。

B 正确。同类解释规则是指当刑法列举了相关事 项的同时又设置了概括性规定时，对于附随于确定性 词语之后的概括性词语，应当根据确定性词语所涉及 的同类事项确定其含义及范围。即运用列举和概括两 种方法来共同表述概念的，概括的方法所表述的概念 的外延应与列举方法所表述的概念的外延处在同一个 层级上。之所以既用列举又用概括的方法来表述，就 是要使概括的表述方法与列举的表述方法具有可比性， 即用列举来为概括提供参照。因此，对于刑法分则条 文在列举具体要素后使用的 “等 ” 、“其他 ”用语时， 应按照所列举的内容、性质进行同类解释。

C 错误。当然解释，属于论理解释的一种，指刑法 规定虽未明示某一事项，但依形式逻辑、规范目的及 事物属性的当然道理，将该事项解释为包括在该规定 的适用范围之内。而 “捏造事实诽谤他人 ”，本来就 包括 “捏造 ”和 “散布 ”两个行为， “ 明知是捏造的 损害他人名誉的事实， 在信息网络上散布 ” 只包括 “散布 ”一个行为。因此，将该种行为认定为 “捏造 事实诽谤他人 ”。应属于扩大解释，而非当然解释。

D 错误。扩大解释，指刑法条文字面的通常含义 比刑法的真实含义窄，于是扩张字面含义，使其符合 刑法的真实含义。扩大解释所得出的结论，不应超出 刑法用语可能具有的含义，应在公民的预测可能性之 内，否则就违反了罪刑法定原则的要求。 “尸体 ”是 人或动物死后的身体，即肉体，而 “骨灰 ”是尸体焚 烧以后留下的灰烬，将 “骨灰 ”解释为 “尸体 ”，完 全超出了 “尸体 ” 的字面含义，不属扩大解释，而属 于类推解释。

【答案】B

**【20130202】**

关于社会主义法治理念与罪刑法定原则的关系有 以下观点：

①罪刑法定的思想基础是民主主义与尊重人权主 义，具备社会主义法治理念的本质属性

②罪刑法定既约束司法者，也约束立法者，符合 依法治国理念的基本要求

③罪刑法定的核心是限制国家机关权力，保障国 民自由，与执法为民的理念相一致

④罪刑法定是依法治国理念在刑法领域的具体表 现

关于上述观点的正误，下列哪一选项是正确的?

A.第①句正确，第②③④句错误

B.第①③句正确，第②④句错误

C.第①②③句正确，第④句错误

D.第①②③④句均正确 【解析】

考点是罪刑法定的基本原理。罪刑法定原则来自 于 1215 年英国大宪章和 1628 年英国权利请愿书中限 制王权的部分，天然地是为限制国家权力，保障国民 自由而出现。罪刑法定原则的传统思想基础是三权分 立和心理强制说，现代罪刑法定原则的思想基础是立 法权为民选代表所有并要求反映国民的意思的民主主 义，和法律不得惩罚未经宣告为违法的行为的尊重人 权主义。罪刑法定原则主要是对司法者的限制，但是 实质的罪刑法定原则要求立法具有明确性以保障公民 的行动自由，从而体现对立法者的约束。罪刑法定是 现代法治国的基本宪政原则，体现的是法治在刑事领 域的要求。因此，四句话表达的内容都是正确的。

【答案】D

**【20130203】**

关于刑法解释，下列哪一选项是错误的?

A.学理解释中的类推解释结论，纳入司法解释后 不属于类推解释

B.将大型拖拉机解释为《刑法》第 116 条破坏交 通工具罪的 “汽车 ”，至少是扩大解释乃至是类推解 释

C.《刑法》 分则有不少条文并列规定了“伪造” 与“变造”，但不排除在其他一些条文中将“变造”解 释为“伪造”的一种表现形式

D.《刑法》第 65 条规定，不满 18 周岁的人不成 立累犯；《刑法》第 356 条规定，因走私、贩卖、运输、 制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯本节规定之罪 的，从重处罚。根据当然解释的原理，对不满 18 周岁 的人不适用《刑法》第 356 条

【解析】

A 错误，是否为类推解释不取决于解释主体而取 决于解释的方法。

B 正确，在一般人的口语中，汽车并不当然包含 拖拉机，所以将大型拖拉机解释为《刑法》第 116 条 破坏交通工具罪的 “汽车 ”，至少是扩大解释乃至是 类推解释的说法是正确的。

C 正确，我国刑法区分伪造和变造，如伪造货币 罪和变造货币罪。但是个别犯罪中伪造行为包括了变 造行为，如帮助伪造证据罪，倘若实施了变造证据的 行为，仍认定为帮助伪造证据罪。《刑法》分则有不少 条文并列规定了 “伪造 ”与 “变造 ”，但不排除在其

他一些条文中将 “变造 ”解释为 “伪造 ” 的一种表现 形式的说法是正确的。

D 正确，总则规定的累犯与分则规定的特别再犯， 都是法定的从重处罚情节。成立累犯，应当从重处罚， 并且不得适用缓刑、假释。成立特别再犯只是应当从 重处罚，不禁止缓刑和假释。所以累犯重于特别再犯。 为了保护未成年人，对于未成年人不适用累犯规定， 那么重的不适用，轻的特别再犯就更不适用了， “ 出 罪时，举重以明轻 ” ，视为当然解释。

【答案】A

**【20130204】**

《刑法修正案（八）》于 2011 年 5 月 1 日起施行。 根据《刑法》第 12 条关于时间效力的规定，下列哪一 选项是错误的?

A.2011 年 4 月 30 日前犯罪，犯罪后自首又有重 大立功表现的，适用修正前的刑法条文，应当减轻或 者免除处罚

B.2011 年 4 月 30 日前拖欠劳动者报酬，2011 年 5 月 1 日后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的， 适用修正后的刑法条文

C.2011 年 4 月 30 日前组织出卖人体器官的，适 用修正后的刑法条文

D.2011 年 4 月 30 日前扒窃财物数额未达到较大 标准的，不得以盗窃罪论处

【解析】

罪刑法定原则就是要求成立犯罪，必须法律事前 有规定，以不损害行动自由、不破坏预测可能性。所 以禁止刑法溯及既往，除非新法对被告人更有利。

自首又重大立功的，依据《刑法修正案八》之前 的法条，是应当减轻或者免除的处罚原则，依据《刑 八》则是对自首可以从轻、减轻处罚，对重大立功可 以减轻或者免除处罚，两次适用。很显然此处“可以” 型重于“应当”型，对行为人应该适用旧法（更有利）。

《刑八》规定了拒不支付劳动报酬罪，此前同样 的行为并没有被规定为犯罪。但是 B 选项不涉及 “从 旧兼从轻 ” 的原则，因为此罪的犯罪行为是 “拒不支 付 ”，而不是 “拖欠工资 ”，由于犯罪行为发生在《刑 八》生效以后，所以只能适用《刑八》处理此案。

《刑八》规定了新的犯罪组织出卖人体器官罪， 在此之前组织出卖人体器官的，按照故意伤害罪处理。 《刑八》对组织出卖人体器官罪在一般情况下规定了 “五年以下有期徒刑”的刑罚幅度，高于一般故意伤 害罪的“三年以下有期徒刑”。所以对于《刑八》生效 之前的组织出卖人体器官行为，应该按照旧法认定为 故意伤害罪。

《刑八》规定，扒窃成立盗窃罪，但是没有规定 数额和次数， 明显比旧刑法盗窃数额较大或多次盗窃 才成立盗窃罪的规定降低了起刑点，加重了对窃贼的 惩罚。即新法重于旧法，在《刑八》生效前实施数额 不大的单次扒窃行为的，不应成立盗窃罪，不得使用

新法，否则违背了法不溯及既往的原则。

【答案】C

**第二章** **犯罪论—犯罪构成**

**【20220101】**

关于刑法上的因果关系，下列说法正确的有?

A. 甲申请贷款时提供了伪造的材料，骗取到贷款 主要是为了生产经营，具有归还意思。但是，因为经 营失败，未能归还贷款，给银行造成重大损失。伪造 材料行为与重大损失没有刑法上的因果关系

B.溺水者乙抓住一个可以救命的漂浮物，该漂浮 物属于甲所有，甲见状立即拿走漂浮物， 导致乙溺水 身亡。甲的行为与乙的死亡具有刑法上的因果关系

C. 甲、乙没有意思联络，同时向丙开了一枪，均 打中非要害部位。丙因两处受伤、流血过多而死亡。 甲、乙的行为与丙的死亡均具有刑法上的因果关系

D. 甲、乙没有意思联络，均想投毒杀丙， 乙到达 现场时发现甲已经向丙的水中投放了毒药，乙便没有 投放毒药，丙中毒死亡。根据合法则的条件说，甲的 行为与丙的死亡具有因果关系，乙的行为与丙的死亡 没有因果关系

【解析】

A 项，骗取贷款罪，是指没有非法占有目的（具有 归还意思），采取欺骗手法贷款，因为客观原因（不是 主观不想还），给银行造成重大损失的行为。甲构成骗 取贷款罪。甲虽然伪造了材料，但是主观上想归还贷 款，只要经营状况好，就能够归还。之所以不能归还， 给银行造成重大损失，是因为客观原因也即经营失败。 所以，伪造材料行为与重大损失没有刑法上的因果关 系。A 项说法正确。

B 项，考查阻断救助行为。乙正在自我救助，甲阻 断乙的救助行为，给乙创设了新的溺亡危险，该危险 现实化为死亡结果，因此该死亡结果能够归属于甲的 阻断行为，二者具有刑法上的因果关系。可能有人认 为，甲对自己的财物具有处置权。这是站在民法角度 讨论问题。虽然甲在民法上对自己的财物具有处置权， 但是，站在刑法的角度，刑法不允许甲给他人创设溺 亡的危险。这就如同，甲驾车看到前方是绿灯，又看 到前方有个小孩闯红灯，甲认为自己有权继续前行， 直接撞死小孩。站在民法、行政法角度， 甲有权继续 前行。但是，站在刑法角度，刑法禁止甲开车撞死人。 此时，公民不能违反刑法规范，因为刑法规范是底线 规范。因此，本题中，甲违反刑法规范，故意给乙制 造溺亡危险，导致乙死亡，构成故意杀人罪既遂。B 项 说法正确。

C 项，考查重叠的因果关系。例如， 甲、乙互不知 情，都想毒杀丙，各自向丙投了 5 毫克毒药，丙一口 喝光，中毒死亡，事后证明 10 毫克才导致死亡。两份 危险叠加，一起制造了实害结果，因此，属于二因一 果。本题便属于重叠的因果关系，每一枪都不足以致

命，但是两处枪伤叠加在一起导致死亡，属于二因一 果。C 项说法正确。

D 项，（1）刑法只讨论现实的危害结果，不讨论假 设的危害结果。现实的死亡结果是由甲的毒药导致的， 因此与甲的行为有因果关系。由于乙未投毒，因此死 亡结果与乙没有因果关系。乙的故意杀人罪尚未着手 （尚未投毒），尚处在预备阶段，便自动放弃，构成预 备阶段的犯罪中止。（2）传统的条件说，是指 “无 A 则无 B、A 即 B 因 ”。由于该条件是一种必要条件，因 此并不能证明 A 与 B 有刑法上的因果关系，只能证明 A 是 B 的前提条件。合法则的条件说，是指根据经验 法则，有 A 则有 B，那么 A 即 B 因。该条件是一种充 分条件，能够证明因果关系。合法则的条件说是根据 经验法则判断充分条件，也即行为 A 创设的危险是否 现实化为结果 B。根据合法则的条件说，甲创设的危 险现实化为死亡结果，乙并未创设现实紧迫的危险， 死亡结果与乙没有因果关系。D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 ABCD。

【答案】ABCD

**【20220102】**

关于正当防卫，下列说法错误的是?

A.宋某持刀拦路抢劫武某，武某系武警退役人员， 假装害怕，乘宋某放松警惕，突然攻击宋某，致其受 伤。武某的行为不构成正当防卫

B.陈某骑摩托车找李某算账，找到李某，下了摩 托车，拿铁棍追打李某。李某夺路而逃，逃至大路， 甩掉陈某，看到陈某停在路边的摩托车， 出于泄愤， 将摩托车踹下河，致使价值万元的摩托车报废。李某 的行为不构成正当防卫

C. 甲、乙基于共同伤害的故意，报复周某。甲用 刀刺向周某，周某将一旁的乙强拉过来挡在前面，致 使乙被刺死。周某的行为不构成正当防卫

D.许某伤害韩某，韩某奋起反抗，导致许某摔倒， 头部撞到桌角，倒地昏迷，嘴角抽搐。见此情景，韩 某又抡起小板凳砸向许某头部，致其死亡。韩某的行 为不构成正当防卫。

【解析】

A 项，正当防卫是指制止正在进行的不法侵害。 武某假装害怕，诱使宋某放松警惕。宋某虽然放松警 惕，但是并未放弃抢劫罪的不法侵害。宋某的不法侵 害仍然正在进行。面对正在进行的不法侵害，武某有 权实施正当防卫。有人可能认为武某不应突然攻击。 实际上，面对不法侵害，防卫人进行制止时，可以突 然实施，以便更好地达到制止不法侵害的效果，在此 可以 “不讲武德 ”。因此，武某构成正当防卫。A 项说 法错误。

B 项，正当防卫的手段，既可以针对不法侵害人 的身体，也可以针对不法侵害人的侵害工具或物品。 毁坏其工具或物品，成立正当防卫的条件是，能够起 到制止正在进行的不法侵害的效果。例如，甲欲伤害

乙，向乙扔砖块，未砸中乙。甲又拿起自己的花瓶（价 值较大）， 准备砸向乙，乙用脚将甲手里的花瓶踢飞。 乙踢飞花瓶，起到了制止不法侵害的效果，因此属于 正当防卫。在本题中，李某毁坏陈某的摩托车，不构 成正当防卫。理由是，李某已经甩掉陈某，该摩托车 此时不是陈某的侵害工具或物品，陈某并没有使用摩 托车实施不法侵害。此时，李某出于泄愤，毁坏陈某 的摩托车，不构成正当防卫，而构成故意毁坏财物罪。 B 项说法正确。

C 项，（1）面对甲的刺杀，周某假如用铁锅挡在胸 前，抵挡甲的刺杀，周某的这种行为在客观要件板块 就不是危害行为，直接得出无罪结论。这种无罪结论 不需要用后面 “违法阻却事由 ”板块的正当防卫来论 证。也即，周某的行为虽然在制止不法侵害，但不属 于反击甲，所以对甲不构成正当防卫。同理，题中， 周某用乙来抵挡甲的刺杀，这种行为对甲不构成正当 防卫。（2）周某的行为对乙构成犯罪。第一，乙也在 对周某实施不法侵害，周某强拉乙的行为，也是在制 止乙的不法侵害，属于对乙的防卫行为。但是，这种 防卫行为导致乙死亡，超出了防卫的必要限度，属于 防卫过当。也即，周某制止乙的不法侵害，可以将乙 拉倒、打倒，但不能将乙拉来垫背。将乙拉来垫背， 不是制止乙的不法侵害的必要手段。第二，周某将乙 拉来抵挡甲的刺杀，属于强迫乙为自己 “挡子弹 ” ， 属于将乙置于死亡的危险境地，类似于将乙推向火坑， 属于故意杀人行为，因此构成故意杀人罪。第三，周 某不构成紧急避险。为了救自己的命而牺牲他人的命， 不构成紧急避险，而属于避险过当。归纳言之，周某 的行为构成防卫过当、避险过当，应负刑事责任，但 应从宽处罚，具体罪名是故意杀人罪。因此，C 项说法 正确。

D 项，正当防卫是指制止正在进行的不法侵害。 韩某看到许某已经倒地昏迷，表明韩某知道许某已经 结束了不法侵害，且丧失了再次侵害的可能性，此时 韩某继续防卫，属于事后防卫，而非正当防卫。韩某 抡起小板凳砸向许某头部，致其死亡，构成故意杀人 罪。D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20220111】**

甲欲抢劫乙的财物，计划开枪打死乙，然后取财， 不慎击中路人丙，致丙死亡。下列说法正确的是?

A. 甲属于打击错误，按照法定符合说，甲对丙的 死亡承担过失责任

B. 甲属于对象错误，按照具体符合说，甲对丙的 死亡承担过失责任

C. 甲属于偶然防卫，按照防卫认识不要说，甲构 成正当防卫

D. 甲构成抢劫罪致人死亡 【解析】

甲的预定目标是乙，实害对象是丙，甲对丙的死 亡持过失心理，因为甲是不慎击中丙。因此，甲的行 为属于打击错误。甲对乙的身份并未产生认识错误， 所以不是对象错误。根据具体符合说，甲对乙构成故 意杀人罪未遂；甲对丙构成过失致人死亡罪，由于甲 的手段是为了抢劫，所以甲构成抢劫罪（过失）致人 死亡；想象竞合，择一重罪论处，定抢劫罪（过失） 致人死亡。根据法定符合说，甲对乙构成故意杀人罪 未遂；甲对丙在事实上是过失致人死亡，但拟制为故 意杀人罪既遂，由于甲的手段是为了抢劫，所以甲构 成抢劫罪（故意）致人死亡；想象竞合，择一重罪论 处，定抢劫罪（故意）致人死亡。

A、B 项说法均错误。A 项错在， “按照法定符合 说，甲对丙的死亡承担过失责任 ”。B 项错在， “ 甲属 于对象错误 ”。

C 项，偶然防卫，是指客观上在制止不法侵害，但 主观上没有认识到自己在制止不法侵害，如果丙正在 实施不法侵害，则甲击中丙属于偶然防卫。但是，题 中丙没有实施不法侵害，因此甲不属于偶然防卫。C 项 说法错误。

D 项说法正确。具体符合说认为，甲构成抢劫罪 （过失）致人死亡。法定符合说认为，甲构成抢劫罪 （故意）致人死亡。但二者都同意，甲构成抢劫罪致 人死亡。

综上所述，本题答案为 D。

【答案】D

**【20210101】**

关于因果关系的判断，下列说法正确的是?

A. 甲高空抛物，不慎砸中赵某，致其死亡。虽然 高空抛物造成伤害的概率很低，但甲的行为与赵某的 死亡具有因果关系

B. 乙驾驶出租车搭载女乘客。途中，乙选择了一 条与手机导航路线不同的偏航路线。女乘客误以为乙 要加害自己，迅速跳车，导致重伤。实际上乙没有加 害意图。乙的偏航行为与女乘客的重伤有因果关系

C.丙向李某家放火，李某观察火势不大，便入户 抢救贵重物品，不料火势突然变大，导致李某被烧死。 丙的放火行为与李某的死亡没有因果关系

D.丁盗窃钱某用于治病的资金，钱某悲痛欲绝， 自杀身亡。丁的盗窃行为与钱某的死亡有因果关系

【解析】

A 项，第一，根据危险的现实化理论，甲高空抛 物，对楼下的人制造了危险，该危险现实化为死亡结 果，赵某被砸死。因此，甲的行为与赵某的死亡有因 果关系。第二，实害结果发生的概率大小，是指发生 或不发生的可能性大小，讨论的是一种假设的、可能 的情形。然而，因果关系具有客观性和现实性。因果 关系讨论的结果是指现实发生的结果，而非假设的结 果。只要危险现实化为死亡结果，就应认定因果关系。 因此，这种结果发生的概率大小不影响因果关系的认

定。A 项说法正确。

B 项，刑法上的因果关系的 “ 因 ” ，必须是危害 行为。这就要求行为对法益制造了现实危险。题干交 代，乙没有对女乘客实施加害行为、恐吓行为。乙仅 仅实施了偏航行为，而偏航行为本身不会给女乘客的 人身制造危险。偏航行为本身不是刑法上的危害行为。 因此，女乘客的重伤与乙的偏航行为没有刑法上的因 果关系。故 B 项说法错误。本题出处：本题改编自 “货 拉拉 ”案件。在 “货拉拉 ”案件中，根据司法机关公 布的案件事实，司机对女乘客没有实施加害行为、恐 吓行为。假如，本题中司机对女乘客实施了加害行为、 恐吓行为，女乘客为了躲避加害而跳车，这种举动不 异常，由此导致的结果应归属于司机的加害行为、恐 吓行为。注意：偏航行为、加害行为都属于作为，是 从作为角度分析的。接下来从不作为的角度分析。假 如乙实施了偏航行为，没有加害行为，女乘客误以为 乙要实施加害行为，为躲避而开始实施跳车举动。由 于车门被反锁，女乘客摇下车窗，准备从车窗跳出。 当乙看到女乘客做出这一系列举动时，乙身为司机， 负有保障乘客乘车安全的义务。乙应当采取消除危险 的措施，例如语言阻止、安全停靠路边等。乙如果不 实施这些消除危险的措施，则属于不作为。最终是否 构成不作为犯罪，还需要进一步考察客观要件（作为 可能性、结果避免可能性、等价性）和主观要件（是 故意、过失，还是无法预见的意外事件）。

C 项，考查被害人自陷风险。根据两步走做题标 准，第一步，找出危险的实行者、支配者。由于是李 某自行入户，进入火场被烧死，因此李某自陷风险， 是危险的实行者、支配者。第二步，李某对危险有认 识能力。但是对于贵重物品，缺乏自由的控制能力、 避免能力。此时，对于贵重物品，法律不能期待人们 坐视不管、不予抢救以遭受火灾危险。因此，李某被 烧死这一结果不能算到李某头上，应算到放火者头上。 故 C 项说法错误。总结模型：甲向乙家放火，救援者 被烧死。结论：不看救援者的身份（是乙，还是邻居、 路人、消防员），而看被救对象的性质：救人或贵重物 品，放火者负责；救普通物品，救援者自己负责。例 如，乙的婴儿在火场，无论是乙、还是邻居、路人、 消防员去救，被烧死，都要算到放火者头上，因为对 于生命、贵重物品等法益，法律不能期待人们坐视不 管。本题中，李某为抢救自己的贵重物品而进入火场， 可以认为不异常，因此该介入因素导致的结果可以归 属于放火行为。但是，对于有些情形，用介入因素的 标准不能做对题。例如，本题中，假如是路人王某进 入火场，奋不顾身帮助李某抢救该物品，被烧死。路 人王某的这种举动属于异常还是正常，就不好判断。 如果认为异常，则有可能认为王某的死亡与放火行为 没有因果关系。但是，按照上述被害人自陷风险的结 论，在此不用考虑救援者的身份，王某的死亡应归属 于放火行为。

D 项，丁的盗窃行为与钱某的死亡没有刑法上的 因果关系。理由：第一，盗窃行为只给钱某的财物制 造危险，没有给钱某的生命制造危险。根据危险现实 化理论，钱某的死亡不是丁的盗窃行为的危险实现的。

第二，钱某的死亡结果不是盗窃罪保护范围内的法益。 盗窃罪只能保护财产法益，不能保护生命法益。第三， 可能有人认为，没有丁的盗窃行为，则钱某不会自杀 身亡，因此钱某的死亡应算到丁的头上。然而，这种 推理根据是条件说，也即“无 A 则无 B，那么 A 即 B 因 ”。条件说用必要条件来认定因果关系，不当扩大 了因果关系的认定范围，不能成为刑法上的因果关系 的认定依据。2015 年第 1 题的结论： “ 即使有条件关 系，也不一定能将结果归责于行为。” 因此，D 项说法 错误。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20210102】**

对于①,应当立足②在防卫时所处情境，按照③ 的一般认知，依法作出合乎情理的判断，不能苛求防 卫人。对于防卫人因为恐慌、紧张等心理，对不法侵 害是否已经开始或者结束产生错误认识的，应当根据 ④,依法作出妥当处理。关于上述空格内容，下列选 项说法正确的是?

A.①不法侵害是否已经开始或者结束；②防卫人； ③社会公众；④主客观相统一原则

B.①不法侵害是否已经开始或者结束；②社会公 众；③防卫人；④罪刑相适应原则

C.①是否严重危害人身；②防卫人；③社会公众；

④主客观相统一原则

D.①是否严重危害人身；②社会公众；③防卫人； ④罪刑相适应原则

【解析】

不法侵害的结束，不仅要求不法侵害的行为结束， 而且要求不法侵害的危险（继续实施侵害的可能性、 反扑的可能性）消除。对此判断：（1）在判断时间上， 应从行为时判断，而不应从事后角度判断，也即应从 当时的情景判断，不应事后诸葛亮，不应从事后查明 的证据去判断。（2）在判断的视角上，应从社会一般 人（社会公众）的视角判断，而不应从上帝视角判断。 也即，应尊重一般人在当时紧急情况下的认识能力和 判断能力，不能要求一般人冷静、理性地判断危险情 况。基于以上理念，2020 年8 月 28 日最高人民法院、 最高人民检察院、公安部出台《关于依法适用正当防 卫制度的指导意见》，其中规定： “对于不法侵害是否 已经开始或者结束，应当立足防卫人在防卫时所处情 境，按照社会公众的一般认知，依法作出合乎情理的 判断，不能苛求防卫人。对于防卫人因为恐慌、紧张 等心理，对不法侵害是否已经开始或者结束产生错误 认识的，应当根据主客观相统一原则，依法作出妥当 处理。 ”根据该规定，A 项说法正确。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20210103】**

刑法第 20 条第 3 款： “对正在进行行凶、杀人、 抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力 犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属 于防卫过当，不负刑事责任 ”。其中 “杀人、抢劫、 强奸、绑架 ”这四项，是指①,而不是指②,如果没 有③,则适用④。下列选项匹配的是?

A.①具体犯罪行为，②具体罪名，③正在进行， ④一般防卫

B.①具体罪名，②具体犯罪行为，③正在进行，

④紧急避险

C.①具体犯罪行为，②具体罪名，③严重危及人 身安全，④一般防卫

D.①具体罪名，②具体犯罪行为，③严重危及人 身安全，④紧急避险

【解析】

（1） “杀人、抢劫、强奸、绑架 ” 的解释。①这 四项是指犯罪行为，而不是具体罪名。例如， “抢劫 ” 包括抢劫枪支、弹药， “绑架 ”包括以绑架手段拐卖 妇女、儿童。②这四种犯罪行为必须是以暴力手段严 重危及人身安全，否则只能实施一般的正当防卫。例 如，母亲故意不喂养婴儿或投毒杀人，对母亲、投毒 者不能实施特殊正当防卫，致其重伤或死亡。若致其 重伤、死亡，则属于防卫过当。但是可以实施一般的 正当防卫。又如，用麻醉方法抢劫，对抢劫者不能实 施特殊正当防卫，致其重伤、死亡。

（2）条文属性。得出以上结论的背后依据是，《刑 法》第 20 条第 3 款不是法律拟制（特事特办），而是 注意规定（正常办事）。特殊正当防卫并没有改变正当 防卫的一般成立条件。要成立特殊正当防卫，也要符 合一般正当防卫的成立条件。例如，要符合时间上的 适时性、手段上的必要性和相当性等。其特殊性仅体 现在，面临的不法侵害是严重危及人身安全的暴力犯 罪，所以防卫的程度级别相应提高，造成伤亡也是必 要的、相当的。

综上所述，本题答案为 C。

【答案】C

**【20210115】**

关于不作为犯罪，下列说法正确的是?

A. 甲事后发现自己销售的一批药品不合格，但并 未召回，致一名患者死亡。由于销售劣药罪的行为只 能是作为，且必须具有故意，故甲不构成犯罪

B.猎人甲在荒山发现一名弃婴，将弃婴抱回家， 过几天后打算长期抚养。由于妻子强烈反对，甲次日 将弃婴放至某菜市场门口，被他人抱走，不知去向。 甲构成遗弃罪

C.成年人赵某用手抚摸甲饲养的宠物狗，不料宠 物狗撕咬赵某。甲在一旁不制止，导致赵某被咬成重

伤。由于赵某自己制造了危险，故甲不构成不作为犯 罪

D. 甲夜间在办公室用电热炉煮面条，不慎将文件 碰到电热炉上燃烧，本可立即扑灭，但担心因文件被 毁会被开除，便离开，最后酿成重大火灾。甲构成不 作为的放火罪

【解析】

A 项，关于作为义务的来源根据，根据实质的二 分说（对危险源的监督义务以及对法益对象的保护义 务），某个危险源制造了危险，而行为人对危险源负有 监管义务，那么行为人负有消除危险的作为义务。例 如，汽车制造商、手机制造商对有安全隐患的产品有 召回义务。这是一种作为义务。本题中， 甲对售出的 不合格药品负有召回义务。甲故意不履行该义务，导 致死亡结果，构成不作为犯罪，具体而言，构成不作 为的销售劣药罪。也即，明知售出的药品是劣药，故 意不召回，仍使其在市场上流通，构成不作为的销售 劣药罪。因此，销售劣药罪不限于作为方式构成，不 作为方式也可以构成销售劣药罪。这就如同，放火罪 不限于作为方式构成，不作为方式也可以构成放火罪。 因此，A 项说法错误。

B 项，基于自愿救助行为可以产生的保护义务。 这是指某项法益处于危险境地时，行为人自愿救助， 使法益的保护依赖于行为人时（形成依赖关系），行为 人就有继续保护的义务。总结产生作为义务的条件：

第一，实施了自愿救助行为。第二，法益对象对该行 为产生依赖关系。本题中， 甲对弃婴实施了自愿救助 行为，弃婴对甲产生了依赖关系。因此， 甲负有继续 救助弃婴的义务。甲不履行该义务，构成不作为犯罪， 具体而言是遗弃罪。遗弃罪的行为主体不限于家庭成 员，其他负有救助义务的人也可以构成遗弃罪。因此， B 项说法正确。注意： 第一，甲将弃婴从荒山捡回家属 于降低危险的行为。但是，捡回家后，弃婴对甲产生 依赖关系，甲有继续救助的义务。若未产生依赖关系， 则降低危险的行为不会产生作为义务。例如，甲将弃 婴从荒山直接抱至民政局门口，然后离开。甲属于降 低危险，没有继续救助的义务。第二，甲将弃婴从家 里抱至菜市场门口，升高了危险。这个场所虽然有不 特定人出现，但是捡走婴儿的人的身份、动机也是不 确定的，有善良的人，也可能有不法分子，因此对婴 儿是有危险的。因此，甲构成遗弃罪。同理，母亲将 自己的婴儿抱至菜市场门口，也构成遗弃罪。第三， 有无作为义务与作为义务履行到什么程度是两个独立 问题。有作为义务并不意味着负责到底。例如，甲将 弃婴捡回家， 甲有继续救助义务，但并不意味着甲需 要负责到底。甲从家里将弃婴交给民政局，然后离去， 就算履行了救助义务。

C 项，某个危险物（宠物狗）制造了危险，而行为 人对危险物负有监管义务，那么行为人负有消除危险 的作为义务。因此，本题中甲对自己的宠物狗负有制

止义务。甲故意不制止，构成不作为犯罪，具体而言 是不作为的故意伤害罪。因此，C 项说法错误。注意： 赵某的行为不符合被害人自陷风险、自己负责的情形。 被害人自陷风险、自己负责，要求被害人已经认识到 现实风险仍自陷风险。赵某认为，只是抚摸该宠物狗， 不会有危险。未料宠物狗却撕咬人。可能有人认为， 赵某抚摸宠物狗时，就应当认识到宠物狗可能会咬人。 然而，应当认识到可能的危险不等于已经认识到现实 的危险。被害人自陷风险、自己负责，要求被害人已 经认识到现实风险仍自陷风险。假如赵某故意殴打狗， 被狗咬伤，则意味着，赵某已经认识到现实危险，则 属于自陷风险、自己负责。此时，主人没有制止义务， 因为此时赵某的行为属于故意毁坏财物的不法侵害。 宠物狗反击赵某，属于主人的防卫装置在实施防卫行 为。但是，主人仍负有防止过当结果发生的义务，也 即，若宠物狗要将赵某咬成重伤或咬死赵某，则主人 甲仍有制止义务。

D 项，自己的先行行为要产生作为义务，条件是： 对法益创设了危险。本题中，甲的先行行为（过失行 为）对法益创设了危险，甲负有消除危险的作为义务。 甲故意不消除，酿成火灾，构成不作为的放火罪。D 项 说法正确。

综上所述，本题答案为 BD。

【答案】BD

**【20210116】**

关于刑法上的故意、过失的认定，下列说法正确 的有?

A. 甲以为眼前财物是王某的遗忘物，实际是李某 占有的财物，进而拿走该财物。甲没有盗窃罪的故意， 只有侵占罪的故意

B. 乙误以为自己运输的是假美元，实际是假欧元。 乙的认识错误属于具体的事实认识错误。乙成立运输 假币罪

C.丙雇凶手伤害李某，反复叮嘱凶手不要导致李 某死亡，但凶手仍致李某死亡。丙对死亡结果有过失

D.丁误以为赵某是不满 14 周岁的男童而出卖给 他人，实际上赵某是 15 周岁的少女。由于主客观不一 致，因此丁不成立犯罪

【解析】

A 项，考查盗窃罪与侵占罪的关系。第一，盗窃罪 可以包容评价为侵占罪，但侵占罪不能包容评价为盗 窃罪。本题中，甲有犯侵占罪的故意，不能包容评价 为盗窃罪的故意。甲没有盗窃罪的故意。因此， A 项说 法正确。第二，论证盗窃罪。客观上，甲将他人占有 的财物转移为自己占有，具有盗窃罪的客观行为，但 是主观上，甲没有盗窃罪的故意，因此不成立盗窃罪。

第三，论证侵占罪。客观上，盗窃罪的客观行为可以 包容评价为侵占罪的客观行为。主观上， 甲有侵占罪 的故意。因此，甲成立侵占罪，并且既遂。

B 项，运输假币罪包括假的人民币和假的外币，

只要是假币即可。乙误以为自己运输的是假美元，实 际是假欧元。这种认识错误属于同一犯罪构成（运输 假币罪）内的认识错误，也即具体的认识错误，具体 而言是对象错误。这种对象错误不重要， 因为乙至少 认识到自己运输的是假币。这种对象认识错误不影响 运输假币罪的成立和既遂。B 项说法正确。

C 项，第一，考查过于自信的过失。丙雇凶手伤害 李某，反复叮嘱凶手不要导致李某死亡。这表明，丙 已经预见到凶手可能导致李某死亡，但是轻信凶手会 听自己的，认为凶手不会导致李某死亡，然而凶手还 是导致李某死亡。因此，丙对死亡结果存在过于自信 的过失。C 项说法正确。第二，由于本题中没有交代凶 手对死亡结果的态度，因此，凶手可能构成故意伤害 罪（过失）致人死亡，也可能构成故意杀人罪。但无 论如何，丙作为教唆犯，均构成故意伤害罪（过失） 致人死亡。

D 项，拐卖妇女、儿童罪是选择性罪名，存在选择 性对象 “妇女 ”和 “儿童 ”。关于选择性对象之间的 对象认识错误，结论是按客观定。丁主观上想拐卖儿 童，客观上拐卖了妇女（年满 14 周岁的女性，在刑法 上属于妇女）。按照客观定，对丁以拐卖妇女罪既遂论 处。D 项说法错误。本题出处：本题出自张明楷教授的 论文《再论具体的方法错误》，载《中外法学》2018 年 第4期。

综上所述，本题答案为 ABC。

【答案】ABC

**【20200101】**

关于行为主体，下列说法正确的是？

A.单位分支机构或内设机构不是独立法人单位， 不能成为单位犯罪的主体

B.犯罪集团和聚众犯罪的首要分子是一种特殊的 身份犯

C. 已满 14 周岁不满 16 周岁的人绑架杀人的，对 杀人行为具备责任年龄，对绑架行为不具备责任年龄

D.单位犯罪本质上是单位主管人员、直接责任人 员构成的特殊的共同犯罪

【解析】

A 项，第一，单位犯罪是否要求单位必须具有法 人资格？结论：一般情况下，不要求单位有法人资格， 但是私营企业要构成单位犯罪，要求有法人资格。例 如，私营公司可以，合伙企业不行。第二，单位的分 支机构（分公司）或内设机构能否成为单位犯罪的主 体？结论：司法解释规定，符合两个条件便可以：（1） 以自己名义犯罪；（2）违法所得归该机构所有。因此， A 项说法错误。

B 项，真正身份犯，是指行为人只有具备某种特 殊身份，才能构成犯罪。这种特殊身份也称为定罪身 份或构成身份。定罪身份必须在开始犯罪时就具有。 如果是在犯罪过程中形成的身份，则不属于定罪身份。 例如，组织、领导、参加黑社会性质组织罪的组织者，

不属于定罪身份，不是真正身份犯。又如，犯罪集团、 聚众犯罪中的首要分子，也不是定罪身份。这是因为， 这些身份都是在犯罪过程中形成的。

C 项，刑法第 17 条第 2 款规定：已满 14 周岁不 满 16 周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者 死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪 的，应当负刑事责任。这八种罪中，包括杀人，但不 包括绑架。

D 项，单位犯罪是单位本身的犯罪，不是各个成 员个人的共同犯罪，也不是单位与成员个人的共同犯 罪。

【答案】C。

**【20200102】**

甲在乙家以杀害故意殴打乙，乙被迫将燃烧着炭 火的炭盆掀翻，试图以此制止甲的不法侵害。甲将乙 击昏后，发现掀翻的炭盆已经引燃室内杂物，为烧死 乙并毁灭罪证，甲未将火苗扑灭便离开现场，炭盆随 后引发大火，将乙家和其他邻居的数栋房屋焚毁。乙 也在大火中吸入过量有毒气体死亡。甲以为乙是被烧 死的。下列说法正确的有？

A.虽然大火是乙引起的，但甲有灭火义务，故甲 构成放火罪

B. 甲以为乙被烧死，实际是吸入有毒气体而死亡， 故甲对乙的死亡仅构成故意杀人罪未遂

C. 甲的行为既有作为也有不作为，但作为与不作 为互相排斥，故对甲不能数罪并罚

D.不论如何评价甲的行为，在本案中对甲仅能以 一个罪名处罚

【解析】

A 项，甲的杀害行为引起乙的正当防卫。乙的正 当防卫行为引起大火，甲有灭火义务。这是因为，甲 的杀害行为与乙的正当防卫行为具有引起与被引起的 关系，因此乙引起大火的结果应归属于甲。甲故意不 灭火，构成不作为的放火罪。

BCD 项，甲的杀害行为和不作为共同导致乙死亡， 属于二因一果。因此，甲的杀人行为构成故意杀人罪 既遂，不作为构成放火罪致人死亡。但是，对这两个 罪不能数罪并罚，否则意味着对一个死亡结果处罚了 两次，违反了禁止重复评价原则。对此，可将死亡结 果用给处罚更重的罪名，一般而言，故意杀人罪既遂 更重。因此认定为故意杀人罪既遂，基于此，放火罪 就只能定放火罪，不能定放火罪致人死亡。最后，（作 为）故意杀人罪既遂与（不作为）放火罪数罪并罚。

由于甲的行为与乙的死亡在客观上有因果关系， 甲构成故意杀人罪既遂，因此甲关于因果关系的认识 错误（误以为乙被烧死，实际是吸入毒气死亡）并不 重要。

作为与不作为不是对立排斥关系。而且， 甲有两 个行为，前行为是杀人，是作为；后行为是放火，是 不作为。由于是两个独立行为，因此应数罪并罚。但

是，应注意对死亡结果只能处罚一次。

【答案】A

**【20200103】**

甲在自己家巷子口看到乙提着麻袋走出来，怀疑 乙是偷狗的人，遂叫乙站住。乙放下麻袋就跑，甲紧 追不舍，乙不慎被脚下石头绊倒。甲追上后，为了教 训乙，对倒在地上的乙实施暴力，致其脑出血，后因 脑出血而死亡。经查明，乙确有偷狗行为，麻袋里是 偷的狗。甲属于？

A.正当防卫

B.假想防卫

C.防卫过当

D.故意伤害 【解析】

第一，由于乙确有偷狗行为，因此甲的行为不属 于假想防卫。犯罪人盗窃到财物后，主人或第三人当 场能够挽回财物的行为，可成立正当防卫。

第二，成立正当防卫，要求行为形式上具有 “犯 罪行为 ” 的特征，初步具有违法性（法益侵害性），然 后才需要用正当防卫排除违法性。例如，小偷在盗窃， 甲喊了一声，小偷逃跑。甲喊这一声，不具有违法性， 本身就是合法行为，不需要用正当防卫来论证无罪。 因此这种行为不属于正当防卫。本题中，甲叫乙站住， 这种行为虽然制止了乙的不法侵害（乙放下麻袋），但 是其本身不具有违法性，故不构成正当防卫。

第三，当乙放下麻袋，抛弃赃物，那么甲的追赶 行为就不属于为了挽回财物，就不是正当防卫行为， 而是扭送行为。扭送行为是合法行为，是一种法令行 为。但是，扭送行为的目的和任务是控制犯罪人的人 身自由，然后交给司法机关。超出这个目的和限度， 便有可能构成不法侵害行为。例如，将小偷控制住以 后，对其实施殴打、侮辱等，属于不法侵害行为。

第四，当乙倒地后，甲便能够控制住乙。此后甲 对乙实施暴力，便超出了扭送行为的限度，构成不法 侵害行为，具体而言构成故意伤害罪致人死亡。注意： 此时不属于正当防卫行为， 因此也不存在判断是否防 卫过当的问题。

【答案】D。

**【20200104】**

刘某持西瓜刀闯进超市抢劫，超市员工陈某反击。 二人扭打中，陈某夺下刀然后扔掉，碰巧砸中旁边的 王某头部，致其重伤。刘某未取得财物，见状逃跑， 出了超市后骑自行车逃跑。陈某追上，扑上前去，将 刘某连人带车摔倒在地，刘某摔伤（轻伤），陈某也摔 伤（重伤）。下列说法正确的是？

A.刘某对王某的受伤负刑事责任

B.陈某致王某受伤，属于正当防卫，不负刑事责 任

C.陈某致王某受伤，系防卫过当

D.刘某对陈某的重伤不负刑事责任，不构成抢劫

罪致人重伤 【解析】

A 项，陈某反击刘某的行为属于正当防卫。但陈 某扔刀不慎砸中王某，致王某重伤。该结果不能归属 给刘某。这是因为，第一，该事件比较异常。王某受 伤与刘某的抢劫是独立关系。第二，刘某的抢劫行为 对王某没有制造危险。王某受伤应归属给陈某。但这 只是客观阶层的分析。在主观阶层，陈某对王某的受 伤若没有预见可能性，则按照意外事件处理。

BC 项，陈某扔刀砸中王某的行为，不属于防卫行 为，既不属于正当防卫，也不需要判断是否防卫过当。

D 项，刘某未取得财物而逃跑，此时陈某追赶，不 存在夺回财物的问题，不是正当防卫行为，而是扭送 行为。陈某实施扭送行为导致自己受伤，该结果不能 归属于刘某。这是因为，刘某的逃跑行为本身对陈某 没有制造危险。因此，刘某构成抢劫罪，但不构成抢 劫罪致人重伤。

【答案】D。

**【20200105】**

间歇性精神病人在不能辨认或者不能控制自己行 为时，实施严重危害社会行为的，该如何处理？

A.应当负刑事责任

B.不负刑事责任

C.应当负刑事责任，但可以减轻或免除处罚

D.待治愈后再追究刑事责任 【解析】

关于间接性精神病人的刑事责任，据刑法第 18 条 第 2 款规定，在精神正常时，属于完全有刑事责任能 力，应当负刑事责任。法条在此没有规定 “可以从宽 处罚 ”。在丧失责任能时，不负刑事责任。

【答案】B

**【20200107】**

下列情形中，死亡结果与甲的行为不具有因果关 系的有？

A. 甲对乙施加暴力，劫取乙的财物后离去。乙受 过度惊吓，回家途中因精神恍惚坠入河中溺亡

B. 甲前往乙家讨债，甲敲门时，乙发现是甲，为 了躲债，尝试从阳台爬入下一层的阳台，不慎失足坠 亡

C. 甲乙合谋， 由乙将丙引诱至甲家地下室，由甲 枪杀丙。乙驾车载丙前往甲家的途中，二人因琐事争 吵起来， 乙被丙的言语激怒，在车上将丙杀死

D.黑社会性质组织成员乙听从组织领导甲的命令， 负责对丙进行拘禁，却因疏忽致丙逃脱。乙恼羞成怒，

来到丙的家中，将丙杀害

【解析】

A 项，乙的死亡结果不能归属于甲。理由是，第 一，当甲离开后，对乙便没有制造危险。第二，乙坠 河溺亡，比较异常。因此， 甲构成抢劫罪，但不构成 抢劫罪致人死亡。

B 项，乙的死亡结果不能归属于甲。理由是，第 一，甲敲门行为对乙尚未制造危险。第二，乙坠亡， 比较异常。

C 项，乙在车上将丙杀害，属于实行过限，甲对此 不用负责。理由是，甲虽然与乙共谋的内容是杀害丙， 但是甲只是让乙实施帮助行为，也即将丙引诱到甲家， 但是乙却直接杀害丙。乙的该行为与甲没有引起与被 引起的关系。

D 项，乙杀害丙属于实行过限，领导甲对此不用 负责。这是因为，领导甲只是让丙实施非法拘禁行为， 乙却杀害丙。乙的该行为与甲没有引起与被引起的关 系。

【答案】ABCD

**【20190104】**

关于因果关系，下列说法正确的是?

A.贾某酗酒之后在公路上驾车行驶，将水泥地上 的井盖等杂物撞飞至行人重伤，其醉酒行为与重伤结 果之间有因果关系

B. 甲、乙发生口角，甲把瘦小的乙踢伤致乙心脏 病发作死亡， 甲的行为与乙的死亡结果之间有因果关 系

C. 甲和乙是行政机关执法人员，扣留丙的过程中， 丙中途以要上厕所为由而逃跑，甲、乙的过失行为（疏 于管理）与丙的脱逃之间有因果关系

D. 甲为了杀乙，在饭中下毒药， 乙中毒，家人送 乙去医院，途中偶遇丙驾驶车辆在道路上横冲直撞报 复社会，乙被当场撞死，甲的杀人行为与乙的死亡存 在因果关系

【解析】

A 错误 。贾某的行为并没有创设刑法所禁止的危 险 。客观归责理论指出，只有当行为制造了不被法律 所允许的危险，而且该危险是在符合构成要件的结果 中实现（或在构成要件的保护范围内实现）时，才能 将该结果归责于行为。刑法禁止醉酒开车这一规范的 目的在于，醉酒状态下人的辨认、控制能力减弱而导 致车辆失控，并非为了防止水泥地上的井盖被撞飞而 砸中他人。换言之，即便没有醉酒驾驶，正常驾驶也 会导致井盖被撞飞。从这一意义上看，醉酒驾驶行为 本身与重伤结果之间不存在因果关系，不需要对醉酒 本身进行客观归责。

本案中，可以认为，马路上的井盖管理者没有管 理、设置好井盖是一个异常的因素，这一因素独立地 导致了重伤结果出现，其应对该重伤结果承担责任。

B 正确 。本案中，被害人的特异体质并不中断因 果关系。甲实施了刑法所禁止的殴打行为，甲的行为 与被害人乙的死亡结果之间存在因果关系。或许有人 认为，被害人的特异体质是异常的因素，所以会中断 前行为与死亡结果之间的因果关系。这种理解是错误 的。换言之，如果甲明知乙有心脏病，基于杀人的故 意来踢乙，甲的行为应成立故意杀人罪既遂，那么，

甲的行为与乙的死亡结果之间仍然存在因果关系。 甲 主观上是否具有杀人的故意或过失，不影响客观上因 果关系的判断。

换个角度思考，客观事实是，一个脆弱的心脏病， 面临严重的暴力殴打，心脏病发作当然不异常。暴力 殴打与心脏病发作、被害人死亡之间存在刑法上的因 果关系。

C 正确。甲、乙的行为制造了不被法律所允许的 风险，即法律所禁止的风险。甲、乙的行为与丙的逃 跑行为存在刑法上的因果关系。

D 错误。本案中的介入因素 “偶遇丙驾驶车辆在 道路上横冲直撞报复社会 ” ，属于异常的因素，会中 断前行为与死亡结果之间的因果关系，故应认为甲的 行为与被害人乙的死亡结果之间没有因果关系。或者 可以说，偶遇一个精神病人的出现，也应该认定为是 异常的因素。如果本题改为，介入因素是 “丙车速过 快而撞死了乙 ”，那么，这一介入因素可以认为并不异 常，甲的行为与乙的死亡结果之间存在因果关系。

【答案】BC

**【20190105】**

以下属于正当防卫的是?

A. 甲将乙撞伤，并想要逃离现场。乙想让甲将自 己送去医院，并对其实施暴力。乙的行为也是一种正 当防卫

B.身材高大的甲看到一个身材矮小的乙想要非法 入侵自己（甲）住宅，甲用菜刀砍伤乙致轻伤。甲的 行为仍构成正当防卫

C.郭某与刘某在船上发生争执，刘某追打郭某过 程中失足落水，不谙水性， 向郭某求救。郭某害怕身 材健壮的刘某上来继续打他，不予理睬，后刘某被经 过的其他船只救起。郭某对刘某不成立不作为犯罪， 成立正当防卫

D.醉驾的甲撞伤行人后欲跑路，被正义感爆棚的 路人乙拦截殴打，将其打成轻伤。路人的行为成立正 当防卫

【解析】

A 正确 。正当防卫的对象 “不法侵害 ”可以包括 “不作为犯 ”。本案中，甲对被害人乙有救助的义务， 其不履行救助义务，属于不作为犯，会造成被害人乙 进一步的严重后果（死亡）。乙对甲使用暴力的目的是 为了保护自己的正在面临的更大侵害，应成立正当防 卫。

B 正确。正当防卫是一种保护自己的权利，随着 公民权利的高涨，理论和实务中都主张将更多的行为 认定为正当防卫。即，对正当防卫作适度扩大解释， 限制防卫过当的成立范围。具体而言，只有防卫行为、 结果的双重过当，才能认定为是防卫过当。本案中， 虽然甲有多种方法制止乙的不法侵害，不是必须使用 菜刀，但造成的轻伤结果并不属于明显过当。故甲的 行为仍然属于正当防卫。

C 错误。郭某本身并没有创造法律所禁止的风险， 没有创造风险，何来救助义务，故郭某对刘某不成立 不作为犯罪。但是，正当防卫作为一种排除犯罪性事 由，至少在客观层面看上去 “像犯罪 ” ，本案中，郭 某的行为根本不需要通过正当防卫排除其犯罪性，本 身看上去都不像犯罪， 因此，不成立正当防卫。

D 错误。甲撞伤行人，其先行行为就产生了积极 救助行人的后续义务，若不救助就成立不作为犯罪虽 然对不作为的不法侵害可以进行正当防卫，但边界应 该是促使作为义务人履行作为义务。而从本选项的表 述来看，路人乙出于义愤殴打甲，主观上没有正当防 卫的意思。其没有促使甲履行救助行人的义务，客观 上没有制止甲不作为的不法侵害。 因此， 乙的行为不 成立正当防卫。

【答案】AB

**【20190106】**

下列情形中，正确的有？

A.父亲撞见歹徒持刀抢劫女儿，与歹徒发生激斗， 最终将歹徒反杀，父亲的行为成立正当防卫

B.身材高大的郑某深夜在家中听到厨房有动静走 去一看，发现一身材瘦小的小偷吴某正试图从窗口爬 进他家盗窃，下半身还卡在窗外，于是拿起菜刀把吴 某砍到重伤。郑某成立正当防卫

C.某男与妻子在河边散步，并坐在河边玩手机游 戏，后其妻失足跌入水中并大声呼叫，而某男一直沉 迷游戏充耳不闻，其妻淹死，某男成立故意杀人罪（不 作为犯）

D.李某驾驶机动车把周某撞伤，情况危殆，车也 坏了不能动。为了尽快将重伤的周某送去医院，李某 拦住了王某的车，要求王某帮忙送医院，王某拒绝。 情急之下，李某将王某打致重伤并抢去车辆将周某送 去医院，李某成立正当防卫

【解析】

A 正确。虽然造成了不法侵害人死亡这一后果， 但不法侵害人实施的是严重不法侵害，可以认为防卫 没有超过限度。此外，成立正当防卫，主观上既可以 是为了保护自己的利益，亦可以是为了保护国家、他 人的利益 。本案中，父亲主观上是为了保护女儿的利 益，仍然成立正当防卫。

B 错误。郑某的行为不成立正当防卫。本案中，防 卫行为与结果都明显过当，属于防卫过当。首先 ，对 于身材瘦小的吴某，使用菜刀进行砍杀，行为本身存 在过当。其次，对于非严重暴力犯罪，造成不法侵害 人重伤结果，亦属于结果过当。再次，本案中，小偷 吴某身体还卡在窗外，即没有实施严重的 “进攻 ”行 为，郑某的行为就难以说得上是 “ 防卫 ”，更不宜实 施造成重伤的防卫。

C 正确。该项改编于张明楷教授《刑法学》第五版 第 151 页中的案例，在本案中丈夫对妻子有法定的救 助义务，不履行该救助义务的，而且不存在阻却故意

的事由，因而成立故意杀人罪（不作为犯）。另外需要 注意的是，如果将题目改为 “丈夫误以为自己没有救 助义务，而不予以救助 ”，同样构成故意杀人罪（不作 为犯），在此种情况下，丈夫对作为义务具有外行人的 认识（或者意义的认识），属于违法性的认识错误或禁 止的错误，亦不阻却故意的成立。

D 错误。李某的行为不成立正当防卫，而应成立 紧急避险。正当防卫的对象是不法侵害人，而本案中， 王某并不是不法侵害人，王某对周某亦无法律上的救 助义务。李某损害了无辜第三者王某的利益，进而保 护周某，应成立紧急避险。

【答案】AC

**【20190107】**

下列行为构成过失犯罪的有?

A.商家没有履行注意原则，导致过期食品卖给客 户，造成客户食用该过期食品后死亡

B.法官知识储备不足，将无罪的人判处了 3 年有 期徒刑

C.警察接到报警电话，但由于对方口齿不清，警 察以为是恶作剧，没有出警，导致有人伤亡

D. 甲欲杀害妻子，结果在黑暗中误将心爱的女儿 认作妻子，将女儿杀害

【解析】

A 正确。成立过失犯罪的前提是，行为人违反了 规则。因为规则的目的是为了防范风险，只要违反规 则，就说明其有过失。导致被害人死亡的，成立过失 致人死亡罪。

B 错误。法官并没有违反审判规则，例如，事实、 证据的认定规则等，不能认为其主观上存在过失。换 言之，其能力有限，但并没有违反必要的注意义务， 没有理由对其 “谴责 ”，不构成过失犯罪。

C 正确。警察的行为成立过失犯罪。即便对方口 齿不清，警察也应进行必要的问询，退一步讲，难道 口齿不清的人，就没有报案的权利吗？相反，本案中， 警察没有履行必要的注意义务，而简单地以为是搞恶 作剧，进而导致被害人死亡的，应成立过失犯罪（玩 忽职守罪）。

D 错误。本案中，甲主观上有杀人的故意，只是因 为认识错误（对象错误）而导致了女儿的死亡，无论 是采用具体符合说，还是法定符合说，均成立故意杀 人罪既遂。

【答案】AC

**【20190115】**

关于故意、过失的论述，下列说法正确的是?

A.司机遵守交通规则，正常驾车行驶，行人横穿 马路，造成交通事故被撞死，司机不存在过失

B.在所有的故意犯罪中，不可能存在只能由间接 故意构成而不能由直接故意构成的犯罪

C.如果故意和过失存在位阶关系，那么在认定犯 罪时，只能由故意降格为过失，而不能由过失升格为

故意

D.只有当故意无法认定时，才能根据事实认识错 误来认定故意

【解析】

A 正确。过失犯罪的前提是，行为人违反了特定 的规则。因为所有的规则，无论是生活规则、业务规 则、行业规则还是其他规则，其目的就是为了防范社 会风险，只要行为人违反了规则，就说明其有可能预 见到自己的行为会因为违反规则而发生危害结果。相 反，如果行为人认真遵守规则，仍然造成了严重后果 的，对行为人归责就没有必要了，就属于意外事件， 不宜以犯罪论处。本案中，是行人创造了风险，造成 了严重后果。司机遵守了规则，不构成过失犯罪（交 通肇事罪）。

B 正确。间接故意与直接故意之间并不是对立关 系，而是竞合关系。换言之，直接故意是程度更为严 重的间接故意，直接故意较之间接故意，主观恶性程 度更大。既然某一犯罪可以由间接故意构成，那么， 程度更为严重的直接故意犯罪，更可以构成。

C 正确 。故意与过失不是对立关系，而是竞合关 系。换言之，故意是程度更为严重的过失，过失的危 害系数是 50 分，那么，故意的危害系数就是 100 分。 如果在认定犯罪时，无法认定为故意犯罪，就可考虑 降格认定为过失犯罪。但如果连过失都难以认定，更 不能升格认定为程度更严重的故意犯罪。

D 错误。该选项难度较大。错误论是故意论的内 容之一，而不是独立在故意论之外的。换言之，根据 《刑法》第 14 条的规定，无法认定行为人具有犯罪故 意时，也不可能另辟蹊径通过错误论来认定行为人具 有犯罪故意。

【答案】ABC

**【20190119】**

甲交通肇事，将行人乙撞成重伤。甲见乙受重伤， 心生恐惧，刚想离开，被另一行人丙看到。丙见状要 求甲将乙送至医院，甲不肯。丙无奈，动手将甲打伤， 逼其将乙送至医院，最终乙得到救治 。丙的行为应如 何认定?

A.正当防卫

B.紧急避险

C.故意伤害罪

D.无因管理 【解析】

首先，甲交通肇事将乙造成重伤后，对乙有救助 的义务。如果对乙不履行救助义务而导致乙死亡的， 构成不作为犯的故意杀人罪。当然，《刑法》第 133 条 将交通肇事后因逃逸致人死亡的行为，规定为结果加 重犯，如果交通肇事后逃逸，导致被害人得不到救助 而死亡的，成立交通肇事因逃逸致人死亡的结果加重 犯。其次，对于甲的后续的不作为犯的故意杀人罪， 亦属于 “不法侵害 ”，并且是重大不法侵害。丙对于

甲的不法侵害（不作为犯）实施制止行为，成立正当 防卫。从这一意义上看，正当防卫所面临的不法侵害， 包括不作为犯的不法侵害。

对不作为的不法侵害，正当防卫的边界应该是促 使作为义务人积极履行救助义务。在本案中，丙动手 打伤甲，迫使其将乙送往医院，主观上是为了制止不 法侵害，客观上也制止了不法侵害，且未超过必要限 度，因此成立正当防卫。

【答案】A

**【20190120】**

某电器公司与其子公司物流公司涉嫌共同非法吸 收公众存款 5 亿元。下列关于单位犯罪的说法正确的 是?

A.如果电器公司能成立单位犯罪 。那么，物流公 司实施违法行为且获得违法所得，就可认为物流公司 构成单位犯罪

B.如果电器公司能构成单位犯罪，无法认定物流 公司构成单位犯罪。那么，可以对物流公司中按照电 器公司要求实施犯罪行为的人员，作为其他直接责任 人员，追究该自然人的刑事责任

C.如果无法认定电器公司但可认定物流公司构成 单位犯罪，那么电器公司中的策划人员可以认为共犯

D.如果因证据问题不能认定物流公司、电器公司 构成单位犯罪，那么可以追究两公司的直接责任人员 的刑事责任

【解析】

A 正确。无论是母公司（电器公司），还是子公司 （物流公司），均具有独立的主体地位，均可以构成单 位犯罪的主体。本案中，如果认为电器公司构成单位 犯罪。那么，物流公司与其共同实施违法犯罪行为， 物流公司当然也可以构成单位犯罪。

B 正确。如果子公司（物流公司）无法认定为单位 犯罪，那么可以追究其具体实施犯罪行为的自然人的 刑事责任。当然，如果该自然人是按照母公司（电器 公司）要求实施犯罪行为的人，可以作为电器公司单 位犯罪中的直接责任人员。亦即，直接责任人员未必 要求必须是本单位的 “在编人员 ”，只要是在该单位 犯罪中，受犯罪单位直接指挥、控制，并在单位犯罪 中起重要作用的人员，均可以作为单位犯罪中的直接 责任人员。

C 正确。如果仅能认定子公司（物流公司）构成单 位犯罪，而无法认定母公司（电器公司）构成单位犯 罪。那么，在承认子公司（物流公司）构成单位犯罪 的基础上，可以认为，母公司的决策人员是不受子公 司（物流公司）直接操控的。母公司的决策人员有其 自身的独立性，与子公司（物流公司）构成共同犯罪。 即母公司的决策人员不宜认定为是子公司的成员，而 是独立于子公司之外的。自然人主体（母公司决策人 员）与单位主体（子公司）这两个主体之间，成立共 同犯罪。

D 正确。如果无法认定单位犯罪，可以追究自然 人（直接责任人员）的刑事责任。2014 年《全国人民 代表大会常务委员会关于（中华人民共和国刑法〉第 三十条的解释》规定： 公司、企业、事业单位、机关、 团体等单位实施刑法规定的危害社会的行为，刑法分 则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的，对组织、 策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任。

【答案】ABCD

**【20190134】**

甲在家中吸毒后产生幻觉，快递员乙前来甲家中 送快递，甲以为来送快递的快递员乙要杀害自己，将 乙打成重伤。关于甲的行为，下列哪一说法是正确的？

A. 甲的行为构成故意伤害罪，不需要从轻或者减 轻处罚

B. 甲产生了幻觉，没有意志自由，缺乏辨认和控 制自己行为的能力，不构成犯罪

C. 甲产生了幻觉，但是是其自已吸毒导致的，可 以从轻或者减轻处罚

D. 甲虽然有吸毒的故意，但没有伤害的故意，仅 成立过失致人重伤罪

【解析】

刑法明确规定醉酒的人犯罪应当负刑事责任，虽 然对于吸食毒品的人没有明确规定，但是吸毒本身是 违法行为，吸毒后产生的短暂神志异常并不属于法定 不负刑事责任的情形，所以即使吸毒后出现短暂神志 异常而犯罪的也应当负刑事责任。甲在实施伤害行为 时虽在辨认、控制能力上有所削弱，但仍成立故意伤 害罪。而且并没有相应的从轻、减轻处罚情节，故甲 应对伤害行为及重伤后果承担全部责任。

【答案】A

**【20190126】**

关于不作为犯，下列说法正确的是?

A.派出所民警李某在抓捕吸毒的犯罪嫌疑人王某 时，王某有一个 5 岁女儿独自在家。王某将该情况告 知李某，李某因疏忽而忘记此事。李某成立不作为犯 的玩忽职守罪

B.吸毒人员吴某常常把自己年幼的孩子独自留在 家中而出去吸毒。某日，吴某出门后十日才回家，其 年幼的孩子在被隔绝的家中饿死。吴某构成不作为犯 的故意杀人罪

C.赵某明知邻居钱某有癫痫，出于故意而与邻居 钱某吵架，使其发病。在钱某发病的情况下故意不救 助导致其死亡。赵某的行为不成立不作为犯的故意杀 人罪

D.孙某驾车撞倒行人钱某之后，为逃避法律责任， 将钱某拖到隐蔽处的洞里，后钱某死亡。孙某构成不 作为犯的故意杀人罪

【解析】

A 正确。李某在履行公务活动过程中，亦对犯罪 嫌疑人的相关情况有必要的注意义务。换言之，李某

创造了风险，就应该消除风险。李某将王某抓捕后， 其孩子就会面临无人照顾的危险，李某就有解决、消 除该风险的义务，否则，成立不作为犯的渎职罪（玩 忽职守罪）。实际上，即便是警察有权抓捕犯罪嫌疑人， 也要通过合法、合理的方式去抓捕，防止、消除其执 行职务行为所带来的不必要的风险。

B 正确。本项中作为父亲的吴某，外出数十日，将 年幼的孩子留在家中，使其处于危险状态；当孩子处 于危险状态时，吴某对孩子有法律上的救助义务，不 履行该救助义务的，成立不作为犯的故意杀人罪。

C 错误。对不作为犯的 “作为义务 ”来源的学习， 实际上最重要的是要结合社会生活常识去判断的。刑 法赋予相关责任主体的作为义务，必须考虑其可能性、 是否与国民的观念吻合等进行综合判断。例如，见死 不救的行为，即便在有的国家认为是构成犯罪，但在 中国目前，国民的道德水平还有待于提升的背景下， 赋予国民更多的义务，可能会导致与公民的观念背离 太大，使刑法与公众的认同背离太远。质言之，如何 判定行为人是否具有 “作为义务 ”，在于行为人对于 处于危险境遇的人，是否具有 “保证人 ” 的地位，保 证他人安全的义务。

本题中，赵某创造了风险，使钱某癫痫病发作。 在创造风险后，有排除风险的义务，保证他人安全的 义务，其不履行该义务的，成立不作为犯罪。

D 正确。此题的原型为《刑事审判参考》第439 号 “韩正连故意杀人案 ”，根据该案的裁判要旨，行为 人交通肇事将被害人撞伤后，有义务送被害人去医院 抢救，但为逃避法律追究，将被害人带离事故现场隐 藏，主观上具有放任被害人死亡的犯罪故意，客观上 导致被害人因无法得到救助而死亡的结果，符合最高 人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律 若干问题的解释》第 6 条的规定，其行为已经构成故 意杀人罪（不作为犯）。

【答案】ABD。

**【20190128】**

甲欲杀乙，对乙实施暴力， 乙基于正当防卫而对 甲实施伤害行为。路过的丙误以为乙对甲实施非法的 暴力侵害，出于对甲之前的仇恨，帮助乙殴打甲，乙 以为丙是见义勇为。乙、丙二人将甲打成重伤。下列 说法正确的是?

A.因为乙、丙的主观认识内容不同，所以不论采 取哪种学说， 乙、丙都不能成为共犯

B. 乙出于防卫的故意，虽然将甲打成重伤，亦成 立正当防卫

C.不管根据哪种学说，都不能以丙的行为来定义 乙的行为

D.如果认为正当防卫不需要有防卫意图，丙的行 为亦成立正当防卫

【解析】

A 正确。关于共同犯罪的成立，存在不同的学说，

包括犯罪共同说、部分犯罪共同说、行为共同说。不 同学说的区别的实质在于，各行为人应达至何种程度 的 “共同 ” ，才能以共同犯罪论处。但即使是共同程 度最小的行为共同说，也要求至少是共同实施不法行 为，但是乙主观上有防卫认识，实施的是合法的正当 防卫行为，因此乙、丙不能构成共同犯罪。

B 正确。乙主观上有防卫意识，没有犯罪的故意， 并且，结果并没有过当。因此，成立正当防卫。

C 正确。丙的行为在客观上制止了甲的不法侵害， 但丙主观上并没有防卫的想法，而是基于报复的想法， 这属于偶然防卫。对于偶然防卫，理论上存在两种观 点：一种观点认为，只要客观上制止了不法侵害，无 论行为人主观上是否有防卫意图，都成立正当防卫； 另一种观点认为，成立正当防卫，必须要有防卫意图， 偶然防卫不成立正当防卫。但是，无论根据何种学说， 肯定或否定丙成立正当防卫，对丙的行为的认定都不 影响对乙的行为的认定。乙主观上具有防卫意图，成 立正当防卫。

D 正确。本项中丙的行为在客观上制止了不法侵 害，主观上没有防卫意图。理论上对于处理结果存在 两种观点：（1）如果认为正当防卫需要主观上的防卫 意图，那么丙的行为便不成了正当防卫，丙具有伤害 的故意，可能涉及故意伤害罪；（2）如果认为正当防 卫不需要主观上的防卫意图，丙的行为成立正当防卫。

【答案】ABCD

**【20190129】**

下列关于因果关系说法正确的是?

A.医生甲以杀人的故意向病人乙注射超量的药剂， 病人死亡。事后查明，因病人的特殊体质，即使当时 注射的是正常药剂也会导致其死亡，甲的行为与乙的 死亡结果之间没有因果关系

B. 甲和乙合租一套房，各自向房东交房租。甲收 到徐某发来的诈骗短信，短信声称以后的房租汇到某 个银行卡里。甲信以为真，把 3000 元打到诈骗犯徐某 的卡上。然后甲和合租的乙说：“我们房东的卡换了， 钱要打到另外一个卡上。” 乙说：“是嘛，你把短信转 发给我吧。” 甲把短信转发给乙，乙就把 3000 元打到 诈骗犯徐某的帐号里面了。徐某的诈骗行为与乙的被 骗（财产损失）仍然具有因果关系

C. 甲投毒毒杀乙，乙中毒后四肢无力碰到其仇人 丙，仇人丙趁此机会将其杀害，甲的行为与乙的死亡 结果之间没有因果关系

D. 甲将乙撞倒在路中央，然后逃逸。后丙开车路 过，没有看到乙，撞向了乙。最后乙死亡，但无法查 明乙是在丙撞之前死亡还是之后死亡。甲的行为与乙 的死亡结果之间存在因果关系

【解析】

A 错误 。本题根本不需要考虑多注射的量，在注 射正常剂量时，甲即会死亡 。那么本案就被简化为正 常的特殊体质案件。比如甲轻击乙，乙特殊体质死亡，

甲的行为也与乙的死亡有因果关系，只是主观上没有 认识到而已。换言之，本案的甲没有认识到特殊体质 的存在也不妨碍其行为与结果有因果关系。但多注射 的针剂因为并没有发挥作用，所以甲仅构成故意杀人 未遂和过失致人死亡，数行为侵犯一法益，以重罪即 故意杀人未遂论处即可。

B 正确。在因果关系的进程中，如果出现了介入 因素，该介入因素能否中断前行为与结果之间的因果 关系，关键取决于“介入因素 ”是否异常。如果介入 因素是 “异常 ” 的因素，说明其改变了原来的因果流 向。相反，如果介入因素是前行为 “正常 ”发展所致， 是正常的因素，则不会中断前行为与危害结果之间的 因果关系。本案中，徐某对甲实施了诈骗行为，但是， 甲将收到的 “诈骗短信 ”转发给其共同居住者乙，这 并不异常。故，徐某的诈骗行为与乙的财产被骗之间 存在刑法上的因果关系。

本案中，虽然介入了甲的转达行为，但是由于甲 的转达行为是通常、正常的介入行为，误以为房东换 卡并告诉自己合租的室友，在日常生活中是通常甚至 必然出现的，并不能阻断诈骗犯的诈骗行为与乙被骗 （财产损失）之间的因果关系。故诈骗犯徐某的诈骗 行为与乙的被骗（财产损失）仍然具有刑法上的因果 关系。

C 正确。丙的出现属于异常的因素，甲的投毒行 为通常并不会导致丙的出现。并且，丙的行为直接导 致了被害人死亡结果的出现，即丙的行为对死亡结果 的贡献率很高。因此，可以认为丙的行为中断了甲的 行为与死亡结果之间的因果关系，甲的行为与乙的死 亡结果之间没有刑法上的因果关系。

D 正确。甲将乙撞倒在马路上，乙受到二次撞击 （丙的撞击）是正常的因素，并不异常。丙的行为不 中断甲的行为与乙的死亡结果之间的因果关系，即甲 的行为与乙的死亡结果之间存在因果关系。换言之， 甲将乙撞倒在马路上，出现后续车辆再次撞击乙是正 常的因素，是甲的行为自然、正常衍生出来的结果， 甲需要对丙的行为负责，意即，甲需要对自己的行为、 丙的行为负责。所以，无论乙是死于第一次还是第二 次撞击行为， 甲的行为与乙的死亡结果之间存在因果 关系。

【答案】BCD

**【20180130】**

关于单位犯罪的说法，下列哪一选项是错误的？

A. 甲、乙为了实施走私而成立了单位，后该公司 实施了走私犯罪。公司的走私行为不能认定为是单位 犯罪

B.某国有公司高管集体研究决定，将该单位的 50 万元在 5 个高管中平均分配。该行为不能认定为单位 犯罪（私分国有资产罪）

C. 甲公司实施单位犯罪后， 甲公司被乙公司兼并 了。既要追究甲公司原直接责任人的刑事责任，亦应

追究甲公司的刑事责任

D. 甲实施拐卖儿童行为，借用其所在的单位的车 及司机帮忙运送被拐卖儿童，该单位参与拐卖儿童的 行为亦构成单位犯罪

【解析】

A 正确。单位犯罪中的犯罪主体单位应是依法设 立的单位，而甲、 乙成立该单位的目的就是为了实施 犯罪，故不属于单位犯罪主体，不宜以单位犯罪论处。

B 正确。单位犯罪应是为了单位的利益（或者单 位大多数成员的利益）。而本选项中，行为人是为了少 数高管的利益，不能认定为单位犯罪，应认定为贪污 罪。

C 正确。单位犯罪之后被合并到新单位的，该单 位虽主体发生变更，但其实质上并未消灭，对其实施 的犯罪仍具备刑事责任能力，故仍应追究该单位的刑 事责任。单位犯罪无论是单罚制还是双罚制，均需追 究单位直接责任人员的刑事责任，故 C 正确。

D 错误。根据刑法第 240 条的规定，拐卖儿童罪 的主体只能是自然人，不能是单位，而且甲是借用单 位的车辆与司机，不能认为是基于单位集体意志所作 出的犯罪行为，故不能认定为是单位犯罪。

【答案】D

**【20180165】**

丁某有精神病，丁之妻郭某系丁某监护人。一日， 二人到丁某父母家吃饭时，丁某和其父母争吵，拿起 菜刀欲将其父母砍死（实际未死），郭某未制止，未呼 救也未报警，而是关了门走了，丁某父母因流血休克 而亡，郭某事后还洗了丁某的血衣。事后证明，丁某 当时精神病发作没有责任能力。关于郭某，下列说法 正确的是？

A.妻子郭某构成不作为犯的故意杀人罪和帮助毁 灭证据罪，应数罪并罚

B.妻子郭某构成不作为的故意杀人罪

C.如果认为丁某父母即使及时送医仍会死亡，也 不应认为死亡结果与妻子郭某不作为的故意杀人无因 果关系

D.妻子郭某构成帮助毁灭证据罪 【解析】

A 错误、D 错误、B 正确。郭某作为丁某的监护人， 在丁某实施杀人犯罪行为时有制止义务，而且其对于 受伤的丁某父母具有救助义务，郭某既不制止丁某实 施杀人行为，也不履行救助丁某父母的义务，导致丁 某父母死亡的，郭某成立不作为的故意杀人罪。因为 郭某构成犯罪，故其后续帮助清洗血衣的行为属于犯 罪后毁灭、伪造证据，系事后不可罚的行为，不应作 为犯罪处理。

C 正确。即便认为及时送医丁某父母仍会死亡， 也只能认为郭某不履行救助义务的行为与死亡结果无 因果关系。但是，本案中，妻子郭某还有制止丁某实 施故意杀人行为的义务，郭某未履行该义务导致丁某

杀死自己父母的，郭某没有制止的行为（不作为）与 死亡结果之间仍具有因果关系。

【答案】BC

**【20180166】**

甲的邻居乙家中着火，甲便冲入乙家救火。因火 势太大，甲无法将位于乙家中的婴儿丙（1 岁）带出， 甲便将丙从二楼窗户上扔下了。后甲自己从大火中逃 出，赶紧将被摔伤的丙送往医院，最终造成丙轻伤。 关于甲的行为，下列说法正确的是？

A. 甲的行为属于紧急避险

B. 甲的行为在客观上都不属于犯罪行为，不需要 通过正当防卫、紧急避险等排除违法性事由将其从犯 罪中排除出去， 甲既不属于紧急避险，也不构成犯罪

C. 甲的行为在客观上降低了丙的风险，不构成犯 罪

D. 甲的行为成立过失致人重伤罪 【解析】

甲的行为不成立紧急避险，紧急避险是为了保护 受到危险的法益而不得已侵害了第三人的合法权益。 在本案中，甲为了保护丙的生命法益侵害了丙的健康 法益，并不存在第三人的合法权益。而且紧急避险是 排除违法性事由，即成立紧急避险要求甲的行为客观 上符合犯罪构成要件。本案中，甲并没有创造不被法 律所允许的风险，相反，甲降低了丙的风险。所以甲 的行为在客观上都不符合犯罪构成要件，则不需要通 过“正当防卫 ” “紧急避险”等排除违法性事由从犯 罪中排除出去，故甲的行为既不属于紧急避险，也不 构成犯罪。

【答案】BC

**【20180169】**

关于不作为犯，下列说法正确的是？

A. 甲乙共同入户抢劫丙，进入被害人丙家，甲将 丙捆绑后，二人共同实施了抢劫行为。之后，乙临时 起意杀了丙， 甲站在一旁观看没有制止。乙的杀人行 为成立故意杀人罪，甲对此构成不作为的故意杀人罪

B.母亲甲生一女，怕婆家嘲笑，甲让自己的亲妹 妹乙把孩子遗弃至菜市场。妹妹在法律上不是抚养人， 仍构成遗弃罪（不作为犯）

C.失主甲空手追赶小偷乙， 乙逃至河边，为摆脱 甲的追赶而跳河，欲游到对岸。乙游至河心时因体力 不支，向甲呼救。甲心想： “淹死也算活该。 ” 甲未 对乙施救，乙溺亡。甲的行为构成不作为的故意杀人 罪

D.父亲甲过失将自己的孩子摔在地上，看孩子没 有哭闹，就没有送往医院。三天后孩子死亡，经查明， 死亡原因是脑部受到重创导致的，但查明孩子受伤太 严重，就算被摔当时立即送往医院也救不活。甲的行 为不构成不作为犯的故意杀人罪

【解析】

A 正确。甲、乙二人是抢劫的共同犯罪，亦是故意

杀人罪的共同犯罪。该案中，甲的先前捆绑行为使被 害人处于无法反抗的状态，故甲对于事后乙的杀人行 为有制止的义务，不制止的，乙成立作为的故意杀人 罪，甲也成立不作为的故意杀人罪。

B 正确。母亲对年幼没有独立生活能力的孩子具 有抚养义务， 甲不履行该义务的，成立遗弃罪或者不 作为的故意杀人罪。因为甲的不作为行为与杀人行为 不具有相当性，故甲仅成立遗弃罪。虽然乙没有抚养 义务，不能成立遗弃罪的正犯，但是乙帮助甲将孩子 遗弃的， 乙仍成立遗弃罪的帮助犯。

C 正确。甲追赶乙的行为虽然不违法，但是当乙 的生命处于危险状态时， 甲对于自己先前追赶行为所 引起的危险具有排除危险的作为义务，甲不履行该救 助义务导致乙溺亡的，甲成立不作为的故意杀人罪。 甲追赶乙的行为虽然暗含了一定危险，但并达到法益 侵害的程度，而正当防卫行为本质上是一个‘犯罪行 为 ’，因此本案中无需讨论甲的行为是不是正当防卫。 注意，若甲与乙相隔一段距离，甲并没有造成危险， 而乙自己选择跳河逃跑的，属于乙自陷风险，甲没有 作为义务。

D 正确。成立不作为犯要求具有结果回避可能性， 本案中，因为死亡结果不具有回避的可能性，所以甲 不救助的行为与被害人的死亡结果并无刑法上的因果 关系，而且甲主观上也没有杀人的故意，故甲不成立 不作为的故意杀人罪。

【答案】ABCD

**【20170202】**

关于危害结果，下列哪一选项是正确的?

A.危害结果是所有具体犯罪的构成要件要素

B.抽象危险是具体犯罪构成要件的危害结果

C. 以杀死被害人的方法当场劫取财物的，构成抢 劫罪的结果加重犯

D.骗取他人财物致使被害人自杀身亡的，成立诈 骗罪的结果加重犯

【解析】

A 项错误：危害结果并不是所有具体犯罪的构成 要件要素，在行为犯和危险犯中，危害结果并非犯罪 构成要件要素。

B 项错误：抽象危险犯几乎等同于行为犯，行为 人只要实施了具体犯罪构成要件的行为就成立犯罪， 危害结果并不是具体犯罪构成要件的内容。

C 项正确：在结果加重犯中，行为人对加重结果 通常是过失，但是在抢劫罪中，行为人对加重结果也 可以是故意。故以杀死被害人的方法当场劫取财物的， 也构成抢劫罪的结果加重犯。

D 项错误：结果加重犯的成立，要求法律明文规 定，但我国刑法中并未规定诈骗罪有结果加重犯。

【答案】C

**【20170203】**

关于刑事责任能力的认定，下列哪一选项是正确

的?

A. 甲先天双目失明，在大学读书期间因琐事致室 友重伤。 甲具有限定刑事责任能力

B. 乙是聋哑人，长期组织数名聋哑人在公共场所 扒窃。 乙属于相对有刑事责任能力

C.丙服用安眠药陷入熟睡，致同床的婴儿被压迫 窒息死亡。丙不具有刑事责任能力

D.丁大醉后步行回家，嫌他人小汽车挡路，将车 砸坏，事后毫无记忆。丁具有完全刑事责任能力

【解析】

AB 项错误：又聋又哑的人或者盲人在实施犯罪时 均有刑事责任能力，只不过因其刑事责任能力减弱， 故可以从轻、减轻或者免除处罚。

C 项错误：根据《刑法》第 18 条第 1 款的规定， 精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造 成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任。 本案中丙并非精神病人，其在服用安眠药之前应当预 见到睡眠过程中可能导致婴儿被自己压迫窒息死亡， 但是因为疏忽大意没有预见到，丙应对婴儿的死亡承 担过失致人死亡罪的刑事责任。

D 项正确：根据《刑法》第 18 条第 4 款的规定， 醉酒的人犯罪的，应当负刑事责任。丁醉酒后故意毁 坏他人汽车，应对故意毁坏财物罪负完全刑事责任， 不存在从宽处罚情节。

【答案】D

**【20170204】**

关于正当防卫与紧急避险的比较，下列哪一选项 是正确的?

A.正当防卫中的不法 “侵害 ” 的范围，与紧急避 险中的 “危险 ”相同

B.对正当防卫中不法侵害是否 “正在进行 ” 的认 定，与紧急避险中危险是否 “正在发生 ” 的认定相同

C.对正当防卫中防卫行为 “必要限度 ” 的认定， 与紧急避险中避险行为 “必要限度 ” 的认定相同

D.若正当防卫需具有防卫意图，则紧急避险也须 具有避险意图

【解析】

A 项错误：正当防卫的起因条件仅限于不法侵害， 而作为紧急避险起因条件的 “危险 ”不仅包括不法侵 害，还包括自然灾害、动物的自发侵袭等危险，可见 其范围比正当防卫的要广。

B 项错误：在财产犯罪中，行为人即使已经取得 财物，但在现场还来得及挽回损失的情况下，就视为 不法侵害尚未结束，可以进行正当防卫。但是在紧急 避险中不存在财产犯罪的特例，所以正当防卫中不法 侵害 “正在进行 ”与紧急避险中危险 “正在发生 ”不 应做相同理解。

C 项错误：紧急避险中，要求造成的损害小于，至 多是等于被保全的法益。且不允许为了保全自己的生 命而牺牲他人的生命。但是在正当防卫中，只要防卫

行为没有明显超过必要限度造成重大损害就可以，且 允许为了保全自己的生命而牺牲他人的生命（特殊正 当防卫）。

D 项正确：若认为正当防卫的成立不需要防卫意 图，那么同理，紧急避险的成立也不需要避险意图。 但是若认为正当防卫的成立需要防卫意图，则紧急避 险的成立也须有避险意图。

【答案】D

**【20170205】**

甲冒充房主王某与乙签订商品房买卖合同，约定 将王某的住房以 220 万元卖给乙，乙首付 100 万元给 甲，待过户后再支付剩余的 120 万元。办理过户手续 时，房管局工作人员识破甲的骗局并报警。根据司法 解释，关于甲的刑事责任的认定，下列哪一选项是正 确的?

A. 以合同诈骗罪 220 万元未遂论处，酌情从重处 罚

B. 以合同诈骗罪 100 万元既遂论处，合同诈骗120 万元作为未遂情节加以考虑

C. 以合同诈骗罪 120 万元未遂论处，合同诈骗100 万元既遂的情节不再单独处罚

D. 以合同诈骗罪 100 万元既遂与合同诈骗罪 120 万元未遂并罚

【解析】

A 项错误：合同诈骗罪，是指以非法占有为目的， 在签订、履行合同过程中，使用欺骗手段，骗取对方 当事人财物，数额较大的行为。

B 项正确：根据最高人民检察院、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（二）》第 77 条的规定，以非法占有为目的，在签订、履行合同 过程中，骗取对方当事人财物，数额在二万元以上的， 应予立案追诉。

CD 项错误：本案中，甲冒充房主王某与乙签订商 品房买卖合同，骗取乙首付款 100 万元，构成合同诈 骗罪既遂。因骗局被房管局工作人员识破而未实际取 得的 120 万元本构成合同诈骗罪未遂，但是对于以数 额作为法定刑升格条件的犯罪，一般不予并罚，数额 累计计算即可。本案中第二个行为并未取得财产，仅 需将未遂作为量刑情节考虑。

【答案】B

**【20170252】**

关于因果关系，下列哪些选项是正确的?

A. 甲以杀人故意用铁棒将刘某打昏后，以为刘某 已死亡，为隐藏尸体将刘某埋入雪沟，致其被冻死。 甲的前行为与刘某的死亡有因果关系

B. 乙夜间驾车撞倒李某后逃逸，李某被随后驶过 的多辆汽车辗轧，但不能查明是哪辆车造成李某死亡。 乙的行为与李某的死亡有因果关系

C 丙将海洛因送给 13 周岁的王某吸食，造成王某 吸毒过量身亡。丙的行为与王某的死亡有因果关系

D.丁以杀害故意开车撞向周某，周某为避免被撞 跳入河中，不幸溺亡。丁的行为与周某的死亡有因果 关系

【解析】

A 项正确： 甲误以为自己的第一个行为（铁棒击 打）已经导致刘某死亡。出于 “毁灭证据”的目的而 实施了第二个行为（将刘某的“尸体”埋入雪沟），但 没想到是第二个行为导致了刘某的死亡。这在刑法理 论上叫做事前故意，也即行为人预想的是第一个行为 产生结果，但事实是第二个行为才导致预想结果的发 生。此种情形根据刑法理论的通说，认为甲在杀人后 有毁尸灭迹的行为并不异常，应当肯定甲的前行为与 刘某的死亡有因果关系。

B 项正确：乙夜间驾车撞倒李某后逃逸，李某被 随后驶过的多辆汽车辗轧。即使查不清李某到底是被 乙撞死的，还是被随后的某辆车轧死的，应当肯定的 是，乙的行为与李某的死亡有因果关系。因为李某死 亡的危险是乙造成的。

C 项正确：丙将海洛因送给 13 周岁的王某吸食， 造成王某吸毒过量身亡。根据条件说，如果丙不引诱 王某吸毒，王某就不会因吸食毒品过量而死，所以应 当肯定丙的行为与王某的死亡有因果关系。

D 项正确：丁以杀害故意开车撞向周某，该行为 对周某死亡所起作用较大；周某为避免被撞跳入河中， 该介入因素并不异常，不跳河必然会被撞死，跳河还 可能获得一线生机，一般人会选择跳河。所以丁的行 为与周某的死亡有因果关系。

【答案】ABCD

**【20170253】**

甲、乙合谋杀害丙，计划由甲对丙实施砍杀，乙 持枪埋伏于远方暗处，若丙逃跑则伺机射杀。案发时， 丙不知道乙的存在。为防止甲的不法侵害，丙开枪射 杀甲，子弹与甲擦肩而过，击中远处的乙，致乙死亡。 关于本案，下列哪些选项是正确的?

A.丙的行为属于打击错误，依具体符合说，丙对 乙的死亡结果没有故意

B.丙的行为属于对象错误，依法定符合说，丙对 乙的死亡结果具有故意

C 不论采取何种学说，丙对乙都不能构成正当防 卫

D.不论采用何种学说，丙对甲都不构成故意杀人 罪未遂

【解析】

AB 项：对象错误与打击错误的区别在于：前者是 主观认识上的过错，后者仅仅是客观手段上的错误。 本案中，丙为防止甲的不法侵害而开枪射杀甲，主观 上对侵害对象没有发生误认，所以不是对象错误。所 以 B 项错误。

子弹没有击中甲，而是击中了乙致乙死亡。这属 于客观手段的差误导致所欲攻击的对象与实际受害的

对象不一致，成立打击错误。根据具体符合说，丙对 甲主观上具有杀人的故意，而对乙主观上没有杀人故 意，对乙的死亡结果应承担过失致人死亡罪的刑事责 任。所以 A 选项正确。

C 项错误：丙开枪射杀的对象是甲，虽然客观上 造成了乙死亡的结果，但是丙在开枪时根本不知道乙 的存在，也不可能预见到乙的不法侵害的存在。所以 缺少防卫意识。如果根据防卫意识必要说，丙对乙不 成立正当防卫。如果根据防卫意识不要说，丙对乙成 立正当防卫。所以 C 选项错误。

D 项正确：为防止甲的不法侵害，丙开枪射杀甲。 丙的行为符合正当防卫的构成要件，阻却违法性。符 合正当防卫的构成要件则为正当防卫，不要求必须造 成一定的损害结果。既然丙的行为是合法的正当防卫 行为，则不论采取何理论，丙对甲都不构成故意杀人 未遂。所以 D 选项正确。

【答案】AD

**【20160201】**

关于不作为犯罪，下列哪一选项是正确的？

A ．“法无明文规定不为罪 ” 的原则当然适用于不 作为犯罪，不真正不作为犯的作为义务必须源于法律 的明文规定

B．在特殊情况下，不真正不作为犯的成立不需要 行为人具有作为可能性

C．不真正不作为犯属于行为犯，危害结果并非不 真正不作为犯的构成要件要素

D．危害公共安全罪、侵犯公民人身权利罪、侵犯 财产罪中均存在不作为犯

【解析】

A 项是错误的。 “法无明文规定不作为罪 ” 的原 则适用于所有犯罪类型，不作为犯罪亦不例外；但是，

不真正不作为犯的义务来源并不限于法律的明文规定， 而有可能来源于生活经验

B 项是错误的。作为可能性的具备是成立不作为 犯罪的必备条件，不具备此条件，不作为犯罪即不成 立

C 项是错误的。不真正不作为犯并非单纯的不作 为即可成立，而是必须其不作为导致一定的法定后果 才成立

D 项是正确的。不作为只是一种实施犯罪的方式， 原则上所有犯罪类型均有不作为方式存在的空间

【答案】D

**【20160202】**

关于因果关系的认定，下列哪一选项是正确的？

A ．甲重伤王某致其昏迷。乞丐目睹一切，在甲离 开后取走王某财物。甲的行为与王某的财产损失有因 果关系

B．乙纠集他人持凶器砍杀李某，将李某逼至江边， 李某无奈跳江被淹死。乙的行为与李某的死亡无因果 关系

C．丙酒后开车被查。交警指挥丙停车不当，致石 某的车撞上丙车，石某身亡。丙的行为与石某死亡无 因果关系

D．丁敲诈勒索陈某。陈某给丁汇款时，误将 3 万 元汇到另一诈骗犯账户中。丁的行为与陈某的财产损 失无因果关系

【解析】

关于 A 项。乞丐的行为独立地导致了王某财产损 失的结果。据此，甲的行为与王某的财产损失之间的 因果关系被中断，从而不存在因果关系。因此， A 项错 误。

关于 B 项。被害人李某被手持凶器的乙等多人逼 至江边，无奈跳江而被淹死，其跳江行为具有通常性， 不中断前行为的因果关系，故乙的行为与李某的死亡 之间依然具有因果关系。因此， B 项错误。

关于 C 项。交警指挥不当为异常的介入因素，且 达到独立导致结果发生的程度，前行为与结果之间的 因果关系中断，因此，C 项正确。

关于 D 项。误将 3 万打到其他账户，丁虽然构成 犯罪未遂，但是并不妨碍财产损失与其敲诈勒索行为 有因果关系。只要被害人是基于恐惧交付的财物，其 财物损失的行为就与行为人具有因果关系，但因为不 符合敲诈勒索罪的既遂条件，即行为人取得财物，故 只能构成敲诈勒索未遂。

【答案】C

**【20160203】**

关于刑事责任能力，下列哪一选项是正确的？

A．甲第一次吸毒产生幻觉，误以为伍某在追杀自 己，用木棒将伍某打成重伤。甲的行为成立过失致人 重伤罪

B．乙以杀人故意刀砍陆某时突发精神病，继续猛 砍致陆某死亡。不管采取何种学说，乙都成立故意杀 人罪未遂

C．丙因实施爆炸被抓，相关证据足以证明丙已满 15 周岁，但无法查明具体出生日期。不能追究丙的刑 事责任

D ．丁在 14 周岁生日当晚故意砍杀张某，后心生 悔意将其送往医院抢救，张某仍于次日死亡。应追究 丁的刑事责任

【解析】

关于 A 项。吸毒后第一次产生幻觉，在幻觉中实 施犯罪， 由于没有犯罪故意，可认定为过失犯罪。

关于 B 项。丧失责任能力前的行为与丧失后的行 为性质相同，丧失后的行为导致结果，则构成犯罪既 遂。

关于 C 项。根据《刑法》第 17 条第 2 款，已满 14 周岁不满 16 周岁的人，需要对八种行为负责，包括爆 炸行为。只要有充分证据证明行为人在实施爆炸行为 时已满 14 周岁不满，犯罪嫌疑人不讲自己的年龄，司 法机关可以进行骨龄鉴定，鉴定结论确定犯罪嫌疑人

年龄的，即要负相应刑事责任，不要求查明具体的出 生日期。

关于 D 项，丁在实施杀人行为是未满 14 周岁，因 为 14 周岁生日当天视为未满 14 周岁。而且， 之后丁 实施了积极救助行为，也无法认定其不作为的责任， 因此，不应承担刑事责任。应注意，按照《刑法修正 案十一》对《刑法》第 17 条的修改：已满十二周岁不 满十四周岁的人，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死 亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节 恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责 任。丁砍杀张某时，正值 13 周岁，张某最终死亡，张 某成立故意杀人罪既遂。经过最高人民检察院核准追 诉的，丁应当负刑事责任。

【答案】A

**【20160204】**

农民甲醉酒在道路上驾驶拖拉机，其认为拖拉机 不属于《刑法》第 133 条之一规定的机动车。关于本 案的分析，下列哪一选项是正确的？

A．甲未能正确评价自身的行为，存在事实认识错 误

B．甲欠缺违法性认识的可能性，其行为不构成犯 罪

C．甲对危险驾驶事实有认识，具有危险驾驶的故 意

D．甲受认识水平所限，不能要求其对自身行为负 责

【解析】

甲认识到其驾驶的是拖拉机，因此不存在事实上 的认识错误，排除 A 选项； 甲主观上的认识错误属于 对法律的认识错误，不影响故意的成立，也不影响其 最终的刑事责任。因此，B、D 是错误的，C 是正确的

【答案】C

**【20160205】**

吴某被甲、乙合法追捕。吴某的枪中只有一发子 弹，认识到开枪既可能打死甲也可能打死乙。设定吴 某对甲、乙均有杀人故意，下列哪一分析是正确的？

A．如吴某一枪没有打中甲和乙，子弹从甲与乙的 中间穿过，则对甲、乙均成立故意杀人罪未遂

B．如吴某一枪打中了甲，致甲死亡，则对甲成立 故意杀人罪既遂，对乙成立故意杀人罪未遂，实行数 罪并罚

C．如吴某一枪同时打中甲和乙，致甲死亡、乙重 伤，则对甲成立故意杀人罪既遂，对乙仅成立故意伤 害罪

D ．如吴某一枪同时打中甲和乙，致甲、乙死亡， 则对甲、乙均成立故意杀人罪既遂，实行数罪并罚

【解析】

由于吴某实施了一个行为， 因此不可能最终成立 数罪，因此，首先排除 B、D 两项；C 选项中， 由于吴 某对甲乙二人的死亡均有故意，因此未导致乙的死亡，

应对乙成立故意杀人未遂，因此 C 项错误。同理， A 选 项的说法是正确的，只是最终吴某仅成立一个故意杀 人罪的未遂。

【答案】A

**【20160206】**

关于正当防卫与紧急避险，下列哪一选项是正确 的？

A．为保护国家利益实施的防卫行为，只有当防卫 人是国家工作人员时，才成立正当防卫

B．为制止正在进行的不法侵害，使用第三者的财 物反击不法侵害人，导致该财物被毁坏的，对不法侵 害人不可能成立正当防卫

C．为摆脱合法追捕而侵入他人住宅的，考虑到人 性弱点，可认定为紧急避险

D．为保护个人利益免受正在发生的危险，不得已 也可通过损害公共利益的方法进行紧急避险

【解析】

A 项是错误的。理由在于，不管保护的是何种利 益，一般公民均可以作为防卫人，对防卫人进行身份 上的设限并无道理

B 项是错误的。理由在于，该种情形属于正当防 卫与紧急避险的竞合，即，对防卫人成立正当防卫， 对第三人成立紧急避险（在符合紧急避险的前提下）

C 项是错误的。理由在于，合法逮捕属于合法行 为，对其不得实施防卫或避险。况且，逃避合法逮捕 行为本身并无刑法上的期待可能性

D 项是正确的。理由在于，紧急避险的成立需要 保护的利益大于所损害的利益，不管损害的是公共利 益还是个人利益，只要未超出避险的限度，就可以成 立紧急避险（换言之，公共利益并非绝对的大于个人 利益）

【答案】D

**【20160252】**

甲、乙共同对丙实施严重伤害行为时， 甲误打中 乙致乙重伤，丙趁机逃走。关于本案，下列哪些选项 是正确的？

A ．甲的行为属打击错误，按照具体符合说，成立 故意伤害罪既遂

B ．甲的行为属对象错误，按照法定符合说，成立 故意伤害罪既遂

C．甲误打中乙属偶然防卫，但对丙成立故意伤害 罪未遂

D ．不管甲是打击错误、对象错误还是偶然防卫， 乙都不可能成立故意伤害罪既遂

【解析】

甲并未认错侵害对象，不属于对象错误而是打击 错误。根据具体符合说，触犯故意伤害罪（未遂）与 过失致人重伤罪，最终成立故意伤害罪（未遂）。因此， A、B 均为错

甲以伤害故意却客观上起到了防卫的效果，属于

理论上的“偶然防卫”情形（其处理有不同的结论， 但本题并未涉及）。但对于甲欲加害的丙而言，由于未 出现伤害的结果，因此成立故意伤害罪的未遂。C 是 正确的

乙虽与甲成立故意伤害罪的共犯，但对于自身遭 受的重伤后果无需负责。因为故意伤害罪的对象是“他 人”而不包含伤害人本人。因此，乙重伤的结果应归 责于甲，而不能归责于乙。最终乙要承担故意伤害未 遂的责任。D 是正确的

【答案】CD

**【20150201】**

关于因果关系，下列哪一选项是正确的?

A. 甲跳楼自杀，砸死行人乙。这属于低概率事件， 甲的行为与乙的死亡之间无因果关系

B.集资诈骗案中，如出资人有明显的贪利动机， 就不能认定非法集资行为与资金被骗结果之间有因果 关系

C. 甲驾车将乙撞死后逃逸，第三人丙拿走乙包中 贵重财物。甲的肇事行为与乙的财产损失之间有因果 关系

D.司法解释规定，虽交通肇事重伤 3 人以上但负 事故次要责任的，不构成交通肇事罪。这说明即使有 条件关系，也不一定能将结果归责于行为

【解析】

因果关系是实行行为与危害结果之间的一种直接、 必然的引起与被引起的关系，这种关系本身是客观的、 不以任何人的主观意志为转移的。有因果关系的，不 一定有刑事责任，但有刑事责任的，肯定有因果关系。

关于 A 项。甲跳楼自杀，砸死行人乙。甲的砸人 行为与乙的死亡之间，是引起与被引起的关系，这种 因果关系是客观存在的。

关于 B 项。在集资诈骗案件中，犯罪人的非法集 资行为与被害人资金被骗的结果之间的因果关系，是 客观存在的，至于出资人（即被害人）的动机，则对 因果关系的认定不产生任何影响。

关于 C 项。在因果关系发展过程中，如果出现了 介入因素（通常包括自然事件、第三人的行为、被害 人自身行为三种情况），而且介入因素对最终结果的作 用力大，则先行行为与最终结果之间的因果关系被中 断，否则，因果关系依然存在。本案中， 乙包中贵重 财物被拿走的结果是客观存在的，但对该结果作用力 大的是第三人丙的侵占行为（如果财物的价值达到 1 万元以上，丙的行为应认定为侵占罪），而非甲的肇事 行为。据此， 甲的肇事行为与乙的财产损失之间没有 因果关系。因此， C 项的表述错误，不当选。

关于 D 项。交通肇事罪是结果犯，在行为人负完 全责任或主要责任的前提下，要求发生死亡 1 人以上 或者重伤 3 人以上或者造成公私财产直接损失，无能 力赔偿额 30 万元以上的结果。反之，虽然造成上述结 果，但行为人对事故的发生只负次要责任或无任何责

任的，则无须承担交通肇事罪的责任。但无论是否需 要承担交通肇事罪的刑事责任，肇事行为与伤亡结果 之间的因果关系，是客观存在的。如前所述，因果关 系只是解决刑事责任的客观方面的问题，有因果关系 的，不一定需要承担刑事责任，还需看行为人有无主 观罪过以及罪过的形式如何。因此，D 项的表述正确， 当选。

【答案】D

**【20150202】**

关于责任年龄与责任能力，下列哪一选项是正确 的?

A. 甲在不满 14 周岁时安放定时炸弹，炸弹于甲已 满 14 周岁后爆炸，导致多人伤亡。甲对此不负刑事责 任

B. 乙在精神正常时着手实行故意伤害犯罪，伤害 过程中精神病突然发作，在丧失责任能力时抢走被害 人财物。对乙应以抢劫罪论处

C.丙将毒药投入丁的茶杯后精神病突然发作，丁 在丙丧失责任能力时喝下毒药死亡。对丙应以故意杀 人罪既遂论处

D.戊为给自己杀人壮胆而喝酒，大醉后杀害他人。 戊不承担故意杀人罪的刑事责任

【解析】

犯罪的认定必须坚持“行为与责任同在”的原则。 甲对于其在不满 14 周岁时所创设的爆炸危险，在法律 上负有排除该危险的义务（先前行为产生的义务），其 因此可能成立不作为的爆炸罪。乙事前只有伤害故意， 并没有利用无责任能力状态实施抢劫犯罪的意思，其 在丧失责任能力状态下抢走被害人财物的，不具有抢 劫故意。丙将毒药投入丁的茶杯时既有责任能力，也 有杀人故意，此后按照其预想发生了丁中毒死亡的结 果，对此，丙应负故意杀人既遂的刑事责任。戊在实 施原因行为时具有责任能力，其应承担故意杀人罪的 刑事责任。

【答案】C

**【20150204】**

鱼塘边工厂仓库着火，甲用水泵从乙的鱼塘抽水 救火，致鱼塘中价值 2 万元的鱼苗死亡。仓库中价值 2 万元的商品因灭火及时未被烧毁。 甲承认仓库边还 有其他几家鱼塘，为报复才从乙的鱼塘抽水。关于本 案，下列哪一选项是正确的?

A. 甲出于报复动机损害乙的财产，缺乏避险意图

B. 甲从乙的鱼塘抽水，是不得已采取的避险行为

C. 甲未能保全更大的权益，不符合避险限度要件

D.对 2 万元鱼苗的死亡， 甲成立故意毁坏财物罪 【解析】

避险意图与报复动机并不相互排斥，只有案件事 实表明，报复动机是行为人唯一的行为动机时，才能 否定避险意图，因此甲构成紧急避险。紧急避险造成 的损害即使等于所保护的法益，也不是避险过当，综

上，本题的正确答案是 B。

【答案】B

**【20150214】**

下列哪一犯罪属抽象危险犯?

A.污染环境罪

B.投放危险物质罪

C.破坏电力设备罪

D.生产、销售假药罪 【解析】

关于 A 项。污染环境罪，是指自然人或者单位违 反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、 含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质， 严重污染环境的行为。该罪是结果犯，因此，A 项不当 选。

关于 B 项。投放危险物质罪，是指故意投放毒害 性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的 行为。该罪是具体的危险犯，因此，B 项不当选。

关于 C 项。破坏电力设备罪，是指故意破坏电力 设备，危害公共电力安全的行为。该罪是具体的危险 犯，因此，C 项不当选。

关于 D 项。生产、销售假药罪，是指生产、销售 假药的行为。该罪与生产、销售有毒、有害食品罪一 样，都是抽象的危险犯。因此，D 项当选。注意《刑法 修正案（十一）》对本罪的修改。

【答案】D

**【20150216】**

甲以伤害故意砍乙两刀，随即心生杀意又砍两刀， 但四刀中只有一刀砍中乙并致其死亡，且无法查明由 前后四刀中的哪一刀造成死亡。关于本案，下列哪一 选项是正确的?

A.不管是哪一刀造成致命伤，都应认定为一个故 意杀人罪既遂

B.不管是哪一刀造成致命伤，只能分别认定为故 意伤害罪既遂与故意杀人罪未遂

C.根据日常生活经验，应推定是后两刀中的一刀 造成致命伤，故应认定为故意伤害罪未遂与故意杀人 罪既遂

D.根据存疑时有利于被告人的原则，虽可分别认 定为故意伤害罪未遂与故意杀人罪未遂，但杀人与伤 害不是对立关系，故可按故意伤害（致死）罪处理本 案

【解析】

由于未能证明到底是哪一刀导致的死亡， 因此依 据存疑有利于被告，死亡的结果既不能归于故意伤害 的两刀，也不能归于故意杀人的两刀，所以可以分别 认定为故意伤害罪未遂与故意杀人罪未遂，但是故意 杀人罪与故意伤害罪是包含关系，杀害行为包含伤害 行为，可以将后两刀的杀人故意和行为评价为伤害故 意和行为，因此这四刀均是以伤害故意实施，最终是 故意伤害导致的死亡结果，所以定故意伤害罪（致人

死亡）。

【答案】D

**【20150252】**

关于不作为犯罪，下列哪些选项是正确的?

A.儿童在公共游泳池溺水时，其父甲、救生员乙 均故意不救助。甲、乙均成立不作为犯罪

B.在离婚诉讼期间，丈夫误认为自己无义务救助 落水的妻子，致妻子溺水身亡的，成立过失的不作为 犯罪

C. 甲在火灾之际，能救出母亲，但为救出女友而 未救出母亲。如无排除犯罪的事由， 甲构成不作为犯 罪

D. 甲向乙的咖啡投毒，看到乙喝了几口后将咖啡 递给丙，因担心罪行败露， 甲未阻止丙喝咖啡，导致 乙、丙均死亡。甲对乙是作为犯罪，对丙是不作为犯 罪

【解析】

关于 A 项。儿童在公共游泳池溺水时，法益处于 无助（脆弱）的状态，此时，其父甲具有法定的救助 义务，救生员乙则基于自己的业务行为具有救助的义 务。因此，A 项的表述正确，当选。

关于 B 项。不作为的义务，属于不成文的规范的 构成要件要素，只要行为人对作为义务具有外行人的 认识，就具有犯罪故意。反之，如果行为人不具有外 行人的认识，则不具有故意。在离婚诉讼期间，婚姻 关系并未解除。外行人都会认为此时的夫妻之间具有 相互救助的义务，但本案中的丈夫却误认为自己无义 务救助落水的妻子，致妻子溺水身亡的，应当认为丈 夫具有故意，其行为成立不作为的故意杀人罪。因此， B 项的表述错误，不当选。

关于 C 项。当女朋友和母亲同时身处火灾之时， 行为人具有救助母亲的法律义务，而对女朋友则无救 助的法律义务，这一点当无异议。因此，如无排除犯 罪的事由（如紧急避险、义务冲突），本案中的甲构成 不作为犯罪。因此， C 项的正确，当选。

关于 D 项。甲向乙的咖啡投毒，看到乙喝了几口 后将咖啡递给丙，因担心罪行败露，甲未阻止丙喝咖 啡，导致乙、丙均死亡。首先，甲对乙成立作为的故 意杀人罪（直接故意），其次，由于甲实施了将咖啡递 给丙的先行行为，具有了阻止丙继续喝该咖啡的义务。 因此，甲对丙成立不作为的故意杀人罪（间接故意）。 最终，对甲认定为一个故意杀人罪即可。因此， D 项的 表述正确，当选。

【答案】ACD

**【20150253】**

关于因果关系，下列哪些选项是正确的?

A. 甲驾车经过十字路口右拐时，被行人乙扔出的 烟头击中面部，导致车辆失控撞死丙。只要肯定甲的 行为与丙的死亡之间有因果关系，甲就应当承担交通 肇事罪的刑事责任

B. 甲强奸乙后，威胁不得报警，否则杀害乙。乙 报警后担心被甲杀害，便自杀身亡。如无甲的威胁乙 就不会自杀，故甲的威胁行为与乙的死亡之间有因果 关系

C. 甲夜晚驾车经过无照明路段时，不小心撞倒丙 后继续前行，随后的乙未注意，驾车从丙身上轧过。 即使不能证明是甲直接轧死丙，也必须肯定甲的行为 与丙的死亡之间有因果关系

D. 甲、乙等人因琐事与丙发生争执，进而在电梯 口相互厮打， 电梯门受外力挤压变形开启，致丙掉入 电梯通道内摔死。虽然介入了电梯门非正常开启这一 因素，也应肯定甲、乙等人的行为与丙的死亡之间有 因果关系

【解析】

关于 A 项。因果关系只是解决刑事责任认定的客 观方面，是否需要承担刑事责任以及承担何种刑事责 任，还须考察行为人主观上有无罪过以及罪过的形式。 概言之：有因果关系的，不一定有刑事责任，但是， 有刑事责任的，肯定具有因果关系。本案中，甲驾车 经过十字路口右拐时，被行人乙扔出的烟头击中面部， 导致车辆失控撞死丙。即使甲的行为与丙的死亡之间 具有因果关系，甲也不一定必然承担交通肇事罪的刑 事责任，因为甲对丙的死亡可能根本无预见可能性， 丙的死亡对于甲而言只是个是意外事件。因此， A 项 的表述错误，不当选。

关于 B 项。因果关系，必须是犯罪行为与犯罪结 果之间直接的、必然的引起与被引起的关系。如果是 犯罪行为所间接的、偶然的引起的结果，不存在因果 关系问题。本案中，乙的自杀身亡系由甲的威胁行为 所间接引起的，二者之间不存在因果关系。即使从介 入因素这一角度（本案的介入因素是被害人的自杀行 为），也能得出上述结论。因此， B 项的表述错误，不 当选。

关于 C 项。被告人实施危险行为后，通常乃至必 然会介入第三方的行为，导致结果发生的，应当肯定 被告人的行为与结果之间具有因果关系。本案发生在 夜晚，而且是在无照明路段。甲不小心将丙撞倒后， 随后的乙未注意，驾车从丙身上轧过。虽然介入因素 是第三方乙的行为，但对丙的死亡作用力大的是先前 甲的行为，而非后来乙的行为。因此，甲的行为与丙 的死亡结果之间具有因果关系。因此，C 项的表述正 确，当选。

关于 D 项。甲、乙等人因琐事与丙发生争执，进 而在电梯口相互厮打，电梯门受外力挤压变形开启， 致丙掉入电梯通道内摔死。虽然介入了电梯门非正常 开启这一因素，但该因素毕竟是由甲、乙等人先前的 厮打行为引发的，故甲、乙等人的行为与丙的死亡之 间具有因果关系。因此，D 项的表述正确，当选。

【答案】CD

**【20150254】**

关于单位犯罪，下列哪些选项是正确的?

A.就同一犯罪而言，单位犯罪与自然人犯罪的既 遂标准完全相同

B.《刑法》第一百七十条未将单位规定为伪造货 币罪的主体，故单位伪造货币的，相关自然人不构成 犯罪

C.经理赵某为维护公司利益，召集单位员工殴打 法院执行工作人员，拒不执行生效判决的，成立单位 犯罪

D.公司被吊销营业执照后，发现其曾销售伪劣产 品 20 万元。对此， 应追究相关自然人销售伪劣产品罪 的刑事责任

【解析】

单位犯罪，与自然人犯罪相对应，一般是公司、 企业、事业单位、机关、团体为本单位谋取非法利益 或者以单位名义为本单位全体成员或多数成员谋取非 法利益，由单位的决策机构按照单位的决策程序决定， 由直接责任人员具体实施的，且刑法有明文规定的犯 罪。

关于 A 项。单位依赖于其成员而存在，如果没有 成员，单位就不可能存在。单位犯罪虽然是单位本身 的犯罪，但具体犯罪行为需要决定者与实施者， 即相 关的自然人。因此，就同一犯罪而言，单位犯罪与自 然人犯罪的既遂标准完全相同。因此，A 项的表述正 确，当选。

关于 B 项。单位犯罪具有法定性，换言之，如果 刑法没有规定单位可以成为某罪的主体时，只能追究 单位内相关自然人的刑事责任。根据《刑法》第 171 条的规定，伪造货币罪的主体只能是自然人，不能是 单位。但是，如果单位实施伪造货币的行为的，应以 伪造货币罪追究单位内相关自然人个人的刑事责任。 因此，B 项的表述错误，不当选。

关于 C 项。根据《刑法修正案（九）》的规定，拒 不执行判决、裁定罪的主体，既可以是自然人，也可 以是单位。但是，在《刑法修正案（九）》生效之前， 该罪的主体只能是自然人。

关于 D 项。根据 2002 年 7 月 9 日最高人民检察 院《关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照 或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》，涉嫌犯 罪的单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产 的，应当根据刑法关于单位犯罪的相关规定，对实施 犯罪行为的该单位直接负责的主管人员和其他直接责 任人员追究刑事责任，对该单位不再追诉。因此， D 项 的表述正确，当选。

【答案】ACD

**【20150255】**

关于故意与违法性的认识，下列哪些选项是正确 的?

A. 甲误以为买卖黄金的行为构成非法经营罪，仍

买卖黄金，但事实上该行为不违反《刑法》。甲有犯罪 故意，成立犯罪未遂

B. 甲误以为自己盗窃枪支的行为仅成立盗窃罪。 甲对《刑法》规定存在认识错误，因而无盗窃枪支罪 的犯罪故意，对甲的量刑不能重于盗窃罪

C. 甲拘禁吸毒的陈某数日。 甲认识到其行为剥夺 了陈某的自由，但误以为《刑法》不禁止普通公民实 施强制戒毒行为。甲有犯罪故意，应以非法拘禁罪追 究刑事责任

D. 甲知道自己的行为有害，但不知是否违反《刑 法》，遂请教中学语文教师乙，被告知不违法后，甲实 施了该行为。但事实上《刑法》禁止该行为。乙的回 答不影响甲成立故意犯罪

【解析】

违法性认识，是指认识到自己的行为是违法的。 违法性认识的可能性，是指行为人在实施符合构成要 件的违法行为时，能够认识到自己的行为是违法的。 故意犯罪的成立，是否需要违法性认识，理论界存在 较大争议。对此，命题人的观点是，违法性认识的可 能性，是故意与过失之外的独立的责任要素，而且是 故意犯与过失犯都必须具备的责任要素。缺乏违法性 认识的可能性，意味着没有责任。换言之，行为人虽 实施了符合违法构成要件的违法行为，但如果不具有 违法性认识的可能性时，不能对行为人进行主观归责。 可见，违法性认识的可能性是一种责任阻却事由。

关于 A 项。 甲误将无罪行为当作有罪行为，应以 无罪行为论处。因此，A 项的表述错误，不当选。

关于 B 项。 甲知道自己的盗窃枪支的行为成立犯 罪，但误认为该行为成立盗窃罪而非盗窃枪支罪，因 此，对甲应以法律的实际规定为准，即对甲认定为盗 窃枪支罪。因此， B 项的表述错误，不当选。

关于 C 项。 甲虽然误认为《刑法》不禁止普通公 民实施强制戒毒行为，但甲认识到了自己的行为剥夺 了陈某的自由，具有非法拘禁的故意，应认定为非法 拘禁罪。因此，C 项的表述正确，当选。

关于 D 项。行为人对法的状况产生疑问，意味着 对行为的违法性产生疑问，但行为人没有真正地考虑 该疑问，而是轻率地相信其行为具有合法性时，存在 违法性的错误，而且该错误是可能避免的，行为人具 备有责性。在行为人对法的状况进行了咨询等情况下， 并非一概具有或者不具有避免可能性。例如，行为人 遵从最高人民法院的判例产生了违法性的错误时，或 者在判例有分歧，行为人遵从了上级法院的判例而产 生了违法性的错误时，以及行为人信赖了主管机关的 见解产生了违法性的错误时，均应认定为不可避免的 错误，阻却责任。但是，行为人信赖作为私人专家的 意见而产生违法性的错误时，则并非属于不可避免的 错误。因为即使是律师、法律学者等专家，也不属于 对刑罚法规的解释、运用、执行负有法律责任的司法 工作人员。如果允许信赖私人意见而实施行为，将有

害于法制度的统一性。因此，D 项的表述正确，当选。 【答案】CD

**【20150256】**

甲在乙骑摩托车必经的偏僻路段精心设置路障， 欲让乙摔死。丙得知甲的杀人计划后，诱骗仇人丁骑 车经过该路段，丁果真摔死。关于本案， 下列哪些选 项是正确的?

A. 甲的行为和丁死亡之间有因果关系，甲有罪

B. 甲的行为属对象错误，构成故意杀人罪既遂

C.丙对自己的行为无认识错误，构成故意杀人罪 既遂

D.丙利用甲的行为造成丁死亡，可能成立间接正 犯

【解析】

首先，甲为了杀乙而设置了路障，最终却导致了 丁的死亡，甲的行为与丁的死亡之间存在条件关系， 具有因果关系。因此 A 项正确。而且，甲在设置路障 的行为结束之时，自认为已经实现了自己的犯罪目的， 系对象认识错误。对象错误是着手时发生的错误，打 击错误是着手后发生的错误，而判断是否为着手是有 没有创造危险，一般认为挖坑没有创造危险，只有人 掉下去才是危险，因此本案例中错误发生在着手时， 即人掉下去时发生的错误，所以为对象错误。在对象 认识错误的情况下，无论是根据具体符合说还是根据 法定符合说，都应认定为犯罪既遂。故而 B 选项正确。 其次，丙对自己的行为既无对象错误，也无打击错误 （方法错误），构成故意杀人罪既遂。最后，从本案的 案情来看，丙虽然对甲没有形成支配力，但是欺骗丁 经过该路段，致使丁死亡，对丁形成了支配力，其可 能成立故意杀人罪的间接正犯。故 CD 项正确。

关于本题，官方答案给出的是 ABCD。但也有老师 解析认为，甲在道路上设置路障，即使道路偏僻，但 再偏僻也可能会有人路过，可能掉入陷阱中危及生命， 因此甲对于这一后果是一种概括的故意， 因此不涉及 到认识错误的问题，B 选项错误。

【答案】ABCD

**【20140204】**

关于构成要件要素，下列哪一选项是错误的？

A.传播淫秽物品罪中的 “淫秽物品 ”是规范的构 成要件要素、客观的构成要件要素

B.签订、履行合同失职被骗罪中的 “签订、履行 ” 是记述的构成要件要素、积极的构成要件要素

C. “被害人基于认识错误处分财产”是诈骗罪中 的客观的构成要件要素、不成文的构成要件要素

D. “ 国家工作人员”是受贿罪的主体要素、规范 的构成要件要素、主观的构成要件要素

【解析】

A 正确。何为 “淫秽物品 ” ，需要法官进行价值 判断才能认定，因此属于规范的构成要件要素。同时， “淫秽物品 ”属于行为对象，是客观的构成要件要素。

B 正确。签订、履行合同失职被骗罪中的 “签订、 履行 ” 只需进行一般认识活动即可判断，是记述的构 成要件要素，且是正面地表述了构成犯罪的要件，为 积极的构成要件要素。

C 正确。 “被害人基于认识错误处分财产 ”是诈 骗罪的客观构成要件的组成部分，而主观构成要件要 素应为行为人的故意、过失、目的等；《刑法》第二百 六十六条对诈骗罪的规定中并没有提到被害人要基于 认识错误处分财产，因此属于不成文构成要件要素。

D 错误。 “ 国家工作人员 ”是受贿罪的主体要素， 是行为人的客观特征，而非行为人内心、主观方面的 内容，因此属于客观构成要件要素。另外，对何种人 员是“国家工作人员”，不需要进行价值判断，因而“国 家工作人员”属记述的构成要件要素，而非规范的构 成要件要素。

【答案】D

**【20140205】**

关于不作为犯罪的判断，下列哪一选项是错误的？

A.小偷翻墙入院行窃，被护院的藏獒围攻。主人 甲认为小偷活该，任凭藏獒撕咬，小偷被咬死。 甲成 立不作为犯罪

B. 乙杀丙，见丙痛苦不堪，心生悔意，欲将丙送 医。路人甲劝阻乙救助丙， 乙遂离开，丙死亡。甲成 立不作为犯罪的教唆犯

C. 甲看见儿子乙（8周岁）正掐住丙（3 周岁）的 脖子，因忙于炒菜，便未理会。等炒完菜，甲发现丙 已窒息死亡。甲不成立不作为犯罪

D. 甲见有人掉入偏僻之地的深井，找来绳子救人， 将绳子的一头扔至井底后，发现井下的是仇人乙，便 放弃拉绳子， 乙因无人救助死亡。甲不成立不作为犯 罪

【解析】

A 正确。小偷翻墙入院行窃，主人有权进行正当 防卫，包括利用宠物撕咬进行阻止。但是，正当防卫 不得超过必要的限度，对仅仅只是意图侵犯财产的盗 窃犯，显然不能放任宠物将小偷咬死。甲作为藏獒的 主人，能够制止藏獒的撕咬而不制止，导致小偷被咬 死，成立不作为犯罪。

B 正确。由于乙的先行行为，致使丙的生命安全 处于危险状态，此时乙对丙负有救助义务， 乙能够救 助而不救助，导致丙死亡，成立不作为犯罪。因之前 乙已实施积极的杀人行为， 因而只须定一个故意杀人 罪，无需数罪并罚。乙之所以放弃救助丙，是因为路 人的甲劝阻，因而，就乙的不作为而言， 甲与其构成 共同犯罪，甲属教唆犯。

C 错误。8 周岁的乙是无民事行为能力人，监护人 甲对其具有法律上的监护义务，对其实施的危害行为 具有阻止的义务。甲看见乙掐住丙的脖子，本应阻止 乙的危害行为，但却未予理会，致使丙窒息而亡，因 此成立不作为犯罪。

D 正确。乙掉落深井，此时甲对乙并无法律上的 救助义务，因此甲不成立不作为犯。另外，如果甲在 拉绳子过程中发现是仇人乙而放手致其高处坠落致死， 则成立作为的故意杀人罪。

【答案】C

**【20140206】**

关于因果关系的判断，下列哪一选项是正确的？

A. 甲伤害乙后，警察赶到。在警察将乙送医途中， 车辆出现故障，致乙长时间得不到救助而亡。甲的行 为与乙的死亡具有因果关系

B. 甲违规将行人丙撞成轻伤，丙昏倒在路中央， 甲驾车逃窜。 1 分钟后，超速驾驶的乙发现丙时已来 不及刹车，将丙轧死。甲的行为与丙的死亡没有因果 关系

C. 甲以杀人故意向乙开枪，但由于不可预见的原 因导致丙中弹身亡。甲的行为与丙的死亡没有因果关 系

D. 甲向乙的茶水投毒，重病的乙喝了茶水后感觉 更加难受，自杀身亡。甲的行为与乙的死亡没有因果 关系

【解析】

A 错误。甲伤害乙，导致乙的生命处于危险状态。 后在警察将乙送医途中车辆出现故障，该介入因素是 异常的，阻断了甲伤害致乙死亡的因果关系，乙的死 亡结果是由于车辆出现故障长期得不到救助所致。因 此，乙的死亡结果与甲的伤害行为之间不具有因果关 系。

B 错误。在公路上，车辆往来属于正常现象，倒在 路中央的丙被过路车辆碾压的可能性极高。而丙昏倒 在路中央是甲造成的，因此是甲的行为导致丙处于高 度危险中，即使乙车超速，此介入因素也不具有异常 性。因此，甲的行为与丙的死亡结果之间具有因果关 系。

C 错误。因果关系是对犯罪行为与危害结果之间 客观上是否存在引起与被引起关系的判断，与行为人 主观上是否预见、能否预见没有关系，只要犯罪行为 与危害结果之间客观上存在引起与被引起的关系，即 使是由于行为人无法预见的原因引起的，也应当认为 存在因果关系。选项 C 中， 甲以杀人故意开枪，客观 上导致丙中弹身亡，即使是由于不可预见的原因引起 的，也应当认为存在因果关系。

D 正确。乙的死亡结果是乙的自杀行为直接所致， 而非甲的投毒行为直接所致。也就是说乙自杀行为的 介入阻断了甲的行为与乙死亡结果之间的因果关系。 因此，甲的投毒行为与乙的死亡结果之间没有因果关 系。

【答案】D

**【20140207】**

关于事实认识错误，下列哪一选项是正确的？

A. 甲本欲电话诈骗乙，但拨错了号码，对接听电

话的丙实施了诈骗，骗取丙大量财物。甲的行为属于 对象错误，成立诈骗既遂

B. 甲本欲枪杀乙，但由于未能瞄准，将乙身旁的 丙杀死。无论根据什么学说，甲的行为都成立故意杀 人既遂

C.事前的故意属于抽象的事实认识错误，按照法 定符合说，应按犯罪既遂处理

D. 甲将吴某的照片交给乙，让乙杀吴，但乙误将 王某当成吴某予以杀害。乙是对象错误，按照教唆犯 从属于实行犯的原理， 甲也是对象错误

【解析】

A 正确，对象错误与打击错误的区分是以实施行 为来判断的，而非预备行为。打电话诈骗案例：打错 电话只是预备行为，接通电话开始诈骗才是实行行为， A 正确。

B 错误。甲欲枪杀乙，因未瞄准而将丙杀死，属于 打击错误。对于打击错误，具体符合说与法定符合说 的认定不同。法定符合说认为，甲在主观上有杀人故 意，客观上也导致他人死亡，成立故意杀人罪既遂。 具体符合说认为客观事实与行为人的主观认识没有形 成具体的符合，因此甲对乙承担杀人未遂的责任，对 丙承担过失致人死亡的责任，二者属想象竞合犯，择 一重罪处罚。

C 错误。抽象的事实认识错误，是指行为人所认 识的事实与现实所发生的事实，分别属于不同的犯罪 构成。事前的故意，是指行为人误认为第一个行为已 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出现的情况。就事前 故意而言，行为人主观意图实施的犯罪与实际实施的 犯罪罪名相同，并未超出同一个犯罪构成，因此是具 体的事实认识错误，而非抽象的事实认识错误。

D 错误。 乙属于对象认识错误，但甲不属于对象 错误，甲属于打击错误。官方答案如此写明应该是将 教唆犯的着手认定为实施教唆行为时。如若认为教唆 犯的着手是正犯的着手的话，教唆犯亦为对象错误， 因为是在着手时刻就发生了认识错误。

【答案】A

**【20140216】**

甲男（15周岁）与乙女（16 周岁）因缺钱，共同 绑架富商之子丙，成功索得 50 万元赎金。甲担心丙将 来可能认出他们，提议杀丙，乙同意。乙给甲一根绳 子，甲用绳子勒死丙。关于本案的分析，下列哪一选 项是错误的？

A. 甲、 乙均触犯故意杀人罪，因而对故意杀人罪 成立共同犯罪

B. 甲、 乙均触犯故意杀人罪，对甲以故意杀人罪 论处，但对乙应以绑架罪论处

C.丙系死于甲之手，乙未杀害丙，故对乙虽以绑 架罪定罪，但对乙不能适用”杀害被绑架人”的规定

D.对甲以故意杀人罪论处，对乙以绑架罪论处，

与二人成立故意杀人罪的共同犯罪并不矛盾 【解析】

A 正确。甲担心丙将来可能认出他们，提议杀丙， 乙同意。乙给甲一根绳子， 甲用绳子勒死丙。甲实施 了故意杀人的实行行为，乙实施了故意杀人的帮助行 为，二人既有共同杀人的故意，也实施了共同杀人的 行为，因而成立故意杀人罪的共同犯罪。

C 错误。乙虽然没有实施故意杀人罪的实行行为， 但提供了帮助，并且有共同杀人的故意， 因而与甲构 成故意杀人罪的共同犯罪，对乙应当适用“杀害被绑 架人”的规定。

B、D 正确。《刑法》第 17 条第2 款规定，已满十 四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致 人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆 炸、投放危险物质罪的，应当负刑事责任。在本案中， 甲乙共谋绑架并杀害被害人，二人在故意杀人罪的范 围内成立共犯。但甲只对其故意杀人的行为负刑事责 任，对绑架不负刑事责任， 因此只成立故意杀人罪； 对乙则以绑架罪论处，按照 “绑架并杀害被绑架人 ” 的规定处罚，二者并不矛盾。

【答案】C

**【20140252】**

严重精神病患者乙正在对多名儿童实施重大暴力 侵害，甲明知乙是严重精神病患者，仍使用暴力制止 了乙的侵害行为，虽然造成乙重伤，但保护了多名儿 童的生命。观点：

①正当防卫针对的“不法侵害”不以侵害者具有 责任能力为前提

②正当防卫针对的“不法侵害”以侵害者具有责 任能力为前提

③正当防卫针对的“不法侵害”不以防卫人是否 明知侵害者具有责任能力为前提

④正当防卫针对的“不法侵害”以防卫人明知侵 害者具有责任能力为前提

结论：

a. 甲成立正当防卫

b. 甲不成立正当防卫

就上述案情，观点与结论对应错误的是下列哪些 选项？

A.观点①②与a 结论对应；观点③④与b 结论对 应

B.观点①③与a 结论对应；观点②④与b 结论对 应

C.观点②③与a 结论对应；观点①④与b 结论对 应

D.观点①④与a 结论对应；观点②③与b 结论对 应

【解析】

按照观点①, 正当防卫针对的“不法侵害”不以 侵害者具有责任能力为前提。本题中，不法侵害人乙

虽然没有责任能力，但甲的行为完全符合正当防卫的 成立要件，因而成立正当防卫。

按照观点②, 正当防卫针对的“不法侵害”以侵 害者具有责任能力为前提。本题中，侵害人乙是精神 病人，不具有责任能力，因而不成立正当防卫。

按照观点③, 正当防卫针对的“不法侵害”不以 防卫人是否明知侵害者具有责任能力为前提。本题中， 虽然甲认识到了乙没有责任能力，但完全符合正当防 卫的成立要件，因而成立正当防卫。

按照观点④, 正当防卫针对的“不法侵害”以防 卫人明知侵害者具有责任能力为前提。本题中，行为 人甲明知侵害人乙没有责任能力，不符合正当防卫的 成立要件，不成立正当防卫。

根据上述分析可知，观点①③与 a 结论对应；观 点②④与b 结论对应。

【答案】ACD

**【20130205】**

甲女得知男友乙移情，怨恨中送其一双滚轴旱冰 鞋，企盼其运动时摔伤。乙穿此鞋运动时，果真摔成 重伤。关于本案的分析，下列哪一选项是正确的?

A. 甲的行为属于作为的危害行为

B. 甲的行为与乙的重伤之间存在刑法上的因果关 系

C. 甲具有伤害乙的故意，但不构成故意伤害罪

D. 甲的行为构成过失致人重伤罪

【解析】排除日常生活行为不是犯罪中的实行行 为。

【答案】C

**【20130207】**

甲对正在实施一般伤害的乙进行正当防卫，致乙 重伤（仍在防卫限度之内）。乙已无侵害能力，求甲将 其送往医院，但甲不理会而离去。乙因流血过多死亡。 关于本案，下列哪一选项是正确的?

A. 甲的不救助行为独立构成不作为的故意杀人罪

B. 甲的不救助行为独立构成不作为的过失致人死 亡罪

C. 甲的行为属于防卫过当

D. 甲的行为仅成立正当防卫 【解析】

关于甲的防卫行为是否会产生作为义务，有不同 的学说观点。多数说认为甲有作为义务， 因为甲的整 体行为被评价为防卫过当，应当承担刑事责任，而防 卫过当的结果是由先前的作为（重伤）和之后的不作 为（不救助乙）共同导致的，是作为与不作为的结合。

另一种学说观点认为甲没有作为义务，本案例中 甲致乙重伤的行为仍然在防卫限度内，因此不应当对 乙附加作为义务，否则就会使不法侵害人的地位优于 正当防卫人。甲对实施一般伤害的乙进行防卫，最终 导致乙死亡， 甲的行为整体应评价为防卫过当，并且 该防卫过当的结果是由先前甲的防卫行为导致的。

不管采哪种观点，不作为都不能独立构罪，且甲 都构成防卫过当，因此 ABD 选项错误，C 选项正确。

【答案】C

**【20130251】**

关于不作为犯罪，下列哪些选项是正确的?

A.船工甲见乙落水，救其上船后发现其是仇人， 又将其推到水中，致其溺亡。甲的行为成立不作为犯 罪

B. 甲为县公安局长，妻子乙为县税务局副局长。 乙在家收受贿赂时，甲知情却不予制止。甲的行为不 属于不作为的帮助，不成立受贿罪共犯

C. 甲意外将 6 岁幼童撞入河中。 甲欲施救，乙劝 阻，甲便未救助，致幼童溺亡。因只有甲有救助义务， 乙的行为不成立犯罪

D. 甲将弃婴乙抱回家中，抚养多日后感觉麻烦， 便于夜间将乙放到菜市场门口，期待次日晨被人抱走 抚养，但乙被冻死。甲成立不作为犯罪

【解析】

考点是不作为犯罪的成立条件。不作为犯罪的成 立，首先要有救助义务，其次有救助能力并且不救助 和危害结果发生之间存在因果关系，最后不纯正的不 作为犯的成立，要求不作为得与作为具有相同对待的 可能性。

A 项中船工杀人的行为不是不作为，而是将被害 人推入水中的作为，成立作为的故意杀人罪。

B 项中甲作为丈夫，没有阻止妻子受贿的法定义 务，只有伦理义务，成立不作为犯罪需要具备法义务， 单纯不履行伦理义务不能成立不作为犯罪。甲作为公 安局长，属于司法人员，具备阻止犯罪的法义务，有 能力履行而不履行的，成立不作为的犯罪。甲不制止 妻子受贿，并不能等同于甲受贿，所以不应该成立受 贿罪共犯，而应该成立徇私枉法罪（明知有罪而不追 究）。

C 项中，甲的先行行为给幼童制造了危险，产生 了救助义务。 乙虽然没有救助义务，但是教唆他人不 作为的，可以成立不作为犯罪的教唆犯。

D 项中，甲本对他人的弃婴没有救助义务，但自 愿抱回的，就产生了对弱者的救助义务（理论上的 “ 自 愿接受 ”），不得随意再次丢弃。甲对基于自愿接受产 生了救助义务的婴儿再次予以抛弃的，成立不作为的 犯罪。将婴儿放在菜市场，只是自己不再履行救助义 务，并不阻碍别人对婴儿的救助，成立遗弃罪而不是 不作为的故意杀人罪。

【答案】BD

**【20130252】**

关于因果关系的认定，下列哪些选项是正确的?

A. 甲、 乙无意思联络，同时分别向丙开枪，均未 击中要害，因两个伤口同时出血，丙失血过多死亡。 甲、乙的行为与丙的死亡之间具有因果关系

B. 甲等多人深夜追杀乙，乙被迫跑到高速公路上 时被汽车撞死。甲等多人的行为与乙的死亡之间具有 因果关系

C. 甲将妇女乙强拉上车，在高速公路上欲猥亵乙， 乙在挣扎中被甩出车外，后车躲闪不及将乙轧死。甲 的行为与乙的死亡之间具有因果关系

D. 甲对乙的住宅放火，乙为救出婴儿冲入住宅被 烧死。乙的死亡由其冒险行为造成，与甲的放火行为 之间没有因果关系

【解析】

考点是因果关系的判断。因果关系是实行行为的 客观危险被现实化的过程。要求行为首先是结果出现 的必要条件，进一步还是在客观上可以归责的情况。

A 项中，甲乙二人的行为属于重叠因果关系，即 两枪都是对方死亡的必要条件，并且也符合客观归责 理论中的风险升高要求，所以甲乙二人的行为都是对 方死亡的原因。

B 项中，根据相当因果关系，介入因素并未中断 因果关系。

C 项中，甲强拉妇女在飞驰的汽车上猥亵，导致 对方被甩出车外死亡的，与 B 项的案例相同，也是 “原 因的原因 ” 的情况，整个过程并没有出现一般人无法 预料的风险， 甲的行为制造了妇女死亡的风险，对结 果有因果关系。

D 项中，甲放火给房间内的婴儿造成危险， 乙为 了救婴儿不得已冒险。也是“原因的原因”的情况， 乙冒险救婴儿的行为是一般人预料范围内的情形，不 能作为介入因素隔断放火与死亡结果的因果关系。

【答案】ABC

**【20130253】**

关于犯罪故意、过失与认识错误的认定， 下列哪 些选项是错误的?

A. 甲、乙是马戏团演员， 甲表演飞刀精准，从未 出错。某日甲表演时，乙突然移动身体位置，飞刀掷 进乙胸部致其死亡。甲的行为属于意外事件

B. 甲、乙在路边争执， 甲推乙一掌，致其被路过 车辆轧死。甲的行为构成故意伤害（致死）罪

C. 甲见楼下没人，将家中一块木板扔下，不料砸 死躲在楼下玩耍的小孩乙。甲的行为属于意外事件

D. 甲本欲用斧子砍死乙，事实上却拿了铁锤砸死 乙。甲的错误属于方法错误，根据法定符合说，应认 定为故意杀人既遂

【解析】

A 项中甲的表演行为充斥着风险，但作为马戏表 演是被法律所容许的，甲只要遵循安全表演的规则行 为，对结果就不应该承担责任。具体案例中， 甲无法 预料到乙的身体突然移动，无法再控制飞出去的刀使 其改变方向，所以对乙的死亡甲在客观上是不可归责， 主观上也不可归责。

B 项中， 甲推乙的行为不具有伤害故意， 因为故

意伤害罪以轻伤害结果作为起刑点，要求行为人主观 上是明知自己的行为会给对方造成轻伤害以上后果， 而希望或者放任这种结果的发生。如果只是意图给对 方造成轻微的神经刺激或者肉体疼痛而殴打对方的， 不是伤害故意。如果轻微斗殴导致对方死亡的，应该 认定为过失致人死亡罪。

C 项是个高空抛物的法律问题，一般是民法上的 责任问题，但往往也同时涉及刑事责任问题。从高空 往楼下空地抛物前，行为人甲预料到危险的存在，观 察一番后，轻信了自己 “楼下无人 ” 的判断，却没有 料到视野有死角，将自己没有看到的小孩打死。 甲应 该对小孩的死亡成立过于自信的过失致人死亡罪。

D 项中所说的方法错误，又称打击错误，指行为 本身的误差，导致行为人所欲攻击的对象与其实际受 害的对象不一致。可以分为在同一个犯罪构成内的打 击错误和超出同一个犯罪构成的打击错误。案例中甲 其实并没有打击错误，只是拿错了计划中的工具，这 在刑法中不值得探讨，因为不会影响人们对行为人犯 罪故意的认定。所以 D 项的结论 “ 甲成立故意杀人罪 既遂 ”是正确的，但是论证过程是错误的。

【答案】BCD

**第三章** **犯罪论—犯罪形态**

**【20220103】**

下列哪个行为构成犯罪中止?

A.高某欲杀害王某，计划投毒六次以便致王某中 毒死亡，投毒四次后，由于害怕而放弃继续投毒。但 前四次投毒导致王某死亡

B.丈夫甲杀害妻子乙，捅了数刀，以为乙死亡， 便离开现场。后甲回到现场，发现乙未死，可怜乙， 将乙送往医院抢救成功

C.李某欲制造毒品，在化学实验室制造出 80g 毒 品，后因害怕便将毒品扔进水里

D.宋某敲诈勒索王某，要求王某给自己汇款 30 万 元。后宋某害怕坐牢，便告知王某： “我放弃了，不 用打钱了，请放心。 ”但是，王某基于害怕，仍旧给 宋某账户汇入 30 万元。宋某得知后及时退还

【解析】

A 项，该案件属于结果的提前发生，也即以为投 毒六次才能致人死亡，实际上投毒四次便导致死亡。 对此主要判断前面的行为是否已经着手实行，如果已 经着手实行，则死亡结果属于既遂结果。高某投毒四 次，表明其杀人已经着手，进入实行阶段，因此死亡 结果属于既遂结果。高某构成故意杀人罪既遂，而非 犯罪中止。A 项不入选。

B 项，甲捅了数刀，以为乙已经死亡，离开现场， 此时甲的犯罪行为已经结束，犯意已经消除，表明犯 罪已经呈现终局形态，具体而言是犯罪未遂，因为乙 实际上未死。一个犯罪只能有一个终局形态，一旦成 立犯罪未遂，便排斥犯罪中止。因此，甲的抢救行为

不能成立犯罪中止，只能视为事后悔过行为。B 项不 入选。

C 项，制造毒品罪的既遂标准是制造出来毒品。 至于制造出来的毒品数量多少、纯度高低，都不影响 既遂的成立。因此，李某构成制造毒品罪既遂，而非 犯罪中止。C 项不入选。

D 项，当犯罪行为已经实行终了，此时要成立犯 罪中止，不仅要求自动放弃犯罪，还要求采取防止措 施（中止行为），防止了实害结果发生。例如， 甲欲杀 乙，将乙捅成重伤，又后悔，放下刀，便离去，乙被 邻居救活。甲不成立犯罪中止，而成立犯罪未遂。本 题中，宋某的敲诈行为已经终了，要成立犯罪中止， 需要采取防止措施，也即防止王某遭受财产损失。宋 某采取了防止措施也即向王某打电话告知。虽然王某 仍然打了钱，但宋某及时退还，防止了王某遭受实际 的财产损失。因此，宋某构成犯罪中止。注意，在此 不能认为 “宋某的账户收到钱了，因此宋某构成犯罪 既遂 ”，因为宋某此时没有收钱的意思，没有非法占 有王某钱财的目的。敲诈勒索罪的既遂，要求实现非 法占有他人财物的目的，非法取得他人财物。D 项入 选。

综上所述，本题答案为 D。

【答案】D

**【20210104】**

甲与乙女有婚外情，甲欲与妻子丙离婚。乙唆使 甲用毒牛奶杀害丙。甲接受了教唆。几天后，甲将一 瓶毒牛奶递给丙。丙不知道牛奶有毒，又将牛奶递给 身边的孩子丁喝。甲见状，就说了一句 “他喝过了， 不用喝了。 ”便走开了，没有实施其他阻止行为。丁 喝了毒牛奶后死亡。下列说法错误的是?

A. 甲对丙构成故意杀人罪未遂

B. 甲对丁构成故意杀人罪既遂

C. 乙对丙构成故意杀人罪未遂

D. 乙对丁构成故意杀人罪既遂 【解析】

A 项，甲将毒牛奶递给丙，属于故意杀人的着手， 进入实行阶段。丙未死亡， 甲构成故意杀人罪未遂。 A 项说法正确。

B 项，甲对丁有救助义务。救助义务的来源根据 有两项。第一，甲的先行行为（递毒牛奶行为）对丁 制造了危险，有消除危险的义务。第二， 甲是丁的父 亲，有救助义务。甲能够阻止却故意不阻止，构成不 作为的故意杀人罪既遂。甲的一句话 “他喝过了，不 用喝了 ”不属于合格地履行了救助义务。B 项说法正 确。注意：甲不构成对象错误，因为甲没有误将丁当 作丙的错误心理活动。甲也不构成打击错误，因为打 击错误要求对实害结果持过失心理。而甲对丁的死亡 结果持故意心理，至少是间接故意。

C 项，当实行犯甲对丙构成故意杀人罪未遂，那 么教唆犯乙对丙也构成故意杀人罪未遂。C 项说法正

确。

D 项，考查教唆犯的既遂条件。教唆犯的成立条 件是，教唆行为引起正犯的违法行为（法益侵害行为）。 教唆犯的既遂条件是，教唆行为引起正犯的违法结果 （法益侵害结果），与正犯的违法结果具有因果性。本 题中，乙教唆甲杀害的是丙，而没有教唆甲杀害丁。 丁的死亡是甲的不作为导致的。而甲的不作为不是乙 教唆的，是甲自己的独立行为。因此，乙的教唆行为 与正犯甲的违法结果（丁的死亡）之间缺乏引起与被 引起的因果关系，所以不能将该死亡结果归责给乙， 乙对丁的死亡不承担教唆犯的责任，不能因为丁的死 亡而给乙定故意杀人罪既遂。换言之，甲通过不作为 导致丁的死亡，是甲的实行过限，超出了甲乙共同故 意的范围，该违法事实与乙无关。因此，D 项说法错 误。注意陷阱：本题主要考查传统理论的一个认识误 区： “一人既遂，则全部既遂；实行犯既遂，则教唆 犯、帮助犯一定既遂。 ”根据这句话，实行犯甲构成 故意杀人罪既遂，因此教唆犯乙也构成故意杀人罪既 遂。 “一人既遂，则全部既遂 ”这话也不是全错，但 过于绝对。其他人是否既遂，还是需要论证因果关系。 本题出处：本题出自张明楷教授的教材《刑法学》（第 六版），第 561 页。

综上所述，本题答案为 D。

【答案】D

**【20200106】**

宋某杀害刘某，致刘某重伤昏迷，生命垂危。宋 某心生怜悯，想要抱起刘某送去医院救治，不料脚下 一滑，和刘某一起摔倒在地，刘某原本已经生命垂危， 加上摔倒，很快死亡。下列说法正确的有？

A.宋某构成故意杀人罪既遂，救助行为只能是量 刑情节

B.无论如何评价宋某的犯罪形态，宋某均须对刘 某的死亡结果负责

C.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。 ”宋某构成故意杀人罪中止，属于 “造成损害 结果 ” ，应当减轻处罚

D. 由于宋某没有正确预料刘某死亡的因果流程， 故构成故意杀人罪未遂

【解析】

AB 项，摔倒行为比较异常，表明摔倒行为与前面 的重伤是独立关系。接下来，判断二者是阻断关系还 是叠加关系。摔倒行为没有阻断重伤的危险流，而是 叠加关系，刘某的死亡结果是前面的重伤和后面的摔 倒共同导致的，属于二因一果。由于死亡结果与前面 的杀害行为有因果关系，因此杀害行为构成故意杀人 罪既遂。这表明，虽然宋某实施了中止行为、救助行 为，但是该中止行为没有实际的有效性， 因此不能成 立犯罪中止。该中止行为、救助行为只能作为普通的 量刑情节考虑。

C 项，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。 ”其中的 “损害结果 ”是指由前面的犯罪 行为导致的结果，而不是指由中止行为导致的结果。 由于宋某不构成犯罪中止，故不存在适用该款规定的 问题。

D 项，由于客观上，宋某的杀害行为与刘某的最 终死亡有因果关系，因此构成故意杀人罪既遂。此时， 主观上，宋某对具体的因果流程有无认识错误，并不 重要。

【答案】AB

**【20200108】**

甲乙共谋入户抢劫，由甲入户抢劫，由乙望风。 甲入户后，乙看外面人流较多，心生胆怯，打电话劝 甲放弃。但甲执意继续，乙便声明离去。甲对主人丙 实施暴力时，见丙穿着破烂，很可怜，便放弃暴力， 没有拿走财物而离去。下列说法正确的有？

A. 乙是否中途离开对他的犯罪形态没有影响

B. 乙构成抢劫罪中止

C. 乙成立抢劫罪未遂

D. 甲成立抢劫罪中止 【解析】

ABC 项，乙作为帮助犯，要成立犯罪中止，需要脱 离共犯关系，需要消除自己的帮助作用。望风的帮助 作用有两个：一是拦住回家的主人，这是物理性帮助 作用；二是给里面的人以安定心理，这是心理性帮助 作用。如果望风者悄悄离开，虽然消除了物理性帮助 作用，但未消除心理性帮助作用，不能成立犯罪中止。 本题中，乙声明离去，将两种帮助作用均消除了，因 此成立犯罪中止， 甲此后的行为便与乙无关。故 A 项 说法错误。

D 项，甲主动放弃抢劫，构成犯罪中止。假如乙一 直在外面望风，不知道甲主动放弃，则乙构成帮助犯 犯罪未遂。

【答案】BD

**【20190101】**

甲准备去盗窃渔网（渔民为捕鱼设置大量渔网）， 渔民乙明知甲的行为，为其提供了渔船， 甲利用渔船 盗窃了渔网。事实上，甲盗窃的对象为乙家中的渔网。 下列说法正确的是？

A.两人构成盗窃罪既遂

B.两人构成盗窃罪未遂

C. 甲构成既遂，乙构成未遂

D. 甲构成既遂，乙构成犯罪预备 【解析】

首先，甲的行为成立盗窃罪既遂。因为甲事实上 侵害了乙的法益（财产权），即使是乙的财产，也能成 为甲的犯罪对象，故甲成立盗窃罪既遂。

另外，乙构成盗窃罪预备。乙主观上有与甲共同 盗窃的故意，客观上也支持了甲的盗窃行为，乙构成

盗窃罪符合主客观相统一原则。但由于乙的财产不是 乙的犯罪行为所侵害的对象，换言之，乙的盗窃对象 应不包括自己本人所有的财产，故乙构成盗窃罪预备。 另外由于本案中，乙参与甲的行为之时， 甲正在为盗 窃准备工具， 尚未着手，甲并没有着手盗窃他人的渔 网，故乙的行为也仅认为是预备行为，而非实行行为， 成立盗窃预备罪。亦有观点认为，乙的行为不构成犯 罪，由于没有实质上侵害法益，从客观主义、结果无 价值的角度看，不构成犯罪。

该题来源于张明楷《刑法学》2016 年版，第407 页。与单个人犯罪的本质一样，共同犯罪的本质也是 侵害法益。单独正犯是直接引起法益侵害的犯罪类型， 共同正犯是共同引起法益侵害的犯罪类型，间接正犯 是通过支配他人的行为引起法益侵害的犯罪类型，教 唆犯与帮助犯则是间接引起法益侵害的犯罪类型。换 言之，共犯（教唆犯、帮助犯）的处罚根据在于，共 犯通过正犯者间接地侵害了法益，即处罚共犯者，是 因为其诱使、促成了正犯直接造成法益侵害。本案中， 乙的法益不是乙的犯罪行为所侵害的对象，因此，乙 不构成犯罪既遂。同时，乙已经在为犯罪做准备，至 少可以认定为盗窃罪的预备。

【答案】D

**【20180128】**

甲以牟利为目的复制淫秽物品后，又将其销毁。 关于甲的行为，下列哪一说法是正确的？

A. 甲的行为成立复制淫秽物品牟利罪的既遂。

B. 甲的行为成立复制淫秽物品牟利罪的犯罪中止

C. 甲的行为不构成犯罪，因为甲没有牟利

D. 甲的行为不构成犯罪，因为甲没有将该物品传 播出去

【解析】A 正确。行为人以牟利为目的实施了复 制淫秽物品的行为，只要复制行为本身已经实施完毕 就成立复制淫秽物品牟利罪的既遂，至于牟利的目的 是否实现并不影响本罪的成立。故 A 选项正确，B、C、 D 错误。

【答案】A

**【20160253】**

关于犯罪未遂的认定，下列哪些选项是正确的？

A．甲以杀人故意将郝某推下过街天桥，见郝某十 分痛苦，便拦下出租车将郝某送往医院。但郝某未受 致命伤，即便不送医院也不会死亡。甲属于犯罪未遂

B．乙持刀拦路抢劫周某。周某说 “把刀放下，我 给你钱 ”。乙信以为真，收起刀子，伸手要钱。周某 乘乙不备，一脚踢倒乙后逃跑。乙属于犯罪未遂

C．丙见商场橱柜展示有几枚金锭（30 万元/枚）， 打开玻璃门拿起一枚就跑，其实是值 300 元的仿制品， 真金锭仍在。丙属于犯罪未遂

D．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未遂

【解析】

A 项是错误的，主观上误以为可以继续犯罪而中 止，以为只能是中止，实际上客观已经不能继续，按 主观定，定中止。

B 项是正确的，理由在于，乙已然着手抢劫行为， 最终因意志以外的原因（被害人的反抗）而未实现既 遂。但中途放下刀子的行为并不能认定为中止，因为 中止需要彻底的放弃

C 项是正确的，理由在于，丙虽然最终取得的财 物数额较小，但是其是以数额巨大的财物为对象的， 因此成立对数额巨大的财物的犯罪未遂

D 项是错误的，理由在于，资助危害国家安全犯 罪活动罪以资助行为的实施作为犯罪既遂的标准，至 于被资助者是否实施危害国家安全犯罪活动行为，在 所不问。换言之，本罪不是危害国家安全活动罪的帮 助犯，而是一独立的罪名

【答案】BC

**【20150205】**

下列哪一行为成立犯罪未遂?

A. 以贩卖为目的，在网上订购毒品，付款后尚未 取得毒品即被查获

B. 国家工作人员非法收受他人给予的现金支票后， 未到银行提取现金即被查获

C.为谋取不正当利益，将价值 5 万元的财物送给 国家工作人员，但第二天被退回

D.发送诈骗短信，受骗人上当后汇出 5 万元，但 因误操作汇到无关第三人的账户

【解析】

犯罪未遂，是指已经着手实行犯罪，由于意志以 外的原因而未能得逞。因此，判断犯罪未遂的切入点 有三个：（1） 已经着手，这是犯罪未遂与犯罪预备的 根本区别；（2）未得逞，这是犯罪未遂与犯罪既遂的 根本区别；（3）未得逞系由于犯罪分子意志以外的原 因，这是犯罪未遂与犯罪中止的根本区别。

关于 A 项。贩卖毒品罪，是指有偿转让毒品的行 为，该罪的成立无须以牟利为目的。单纯地购买毒品 的行为并不是犯罪行为，既然如此，购买毒品的行为 就不是贩卖毒品的实行行为。换言之，出于贩卖目的 而非法购买毒品的，属于贩卖毒品罪的预备行为。因 此，A 项的行为应认定为犯罪预备，A 项不当选。

关于 B 项。首先，受贿罪的对象是财物，这里的 “财物 ”，是指具有价值的可以管理的有体物、无体 物以及财产性利益。受贿罪的本质是以权换利的不正 当交易，将能够转移占有与使用的财产性利益解释为 财物，完全符合受贿罪的本质。B 项中的现金支票，即 属于财产性利益，完全可以成为受贿罪的对象。其次， 受贿罪以取得财物为既遂标准。在收受贿赂的情况下， 只要接受了贿赂，即使没有使用该贿赂的内容，例如 收受支票后没有提取现金、收受购物卡后没有来得及 购物，都应认定为受贿罪既遂。因此， B 项的行为应认

定为犯罪既遂，B 项不当选。

关于 C 项。行贿罪，是指为牟取不正当利益，给 予国家工作人员以财物的行为。行贿罪的既遂标准是 将财物交付给国家工作人员。至于国家工作人员收受 财物后如何处理，则是受贿罪的问题，与行贿罪的既 遂已无任何关系。本案中，行贿方为谋取不正当利益， 将价值 5 万元的财物送给国家工作人员，但第二天被 退回，受贿方不成立受贿罪，但行贿方成立行贿罪既 遂，当无疑问（此时，双方系片面的对向犯）。因此， C 项不当选。

关于 D 项。诈骗罪是财产性犯罪，是取得型犯罪， 其既遂标准是犯罪人获得了被害人的财物。换言之， 犯罪人的欺骗行为与被害人基于受骗而处分财物的行 为之间，必须具有因果关系。本案中，犯罪人实施了 欺骗行为，被害人也基于错误认识而处分了财产，但 被害人却由于操作失误将 5 万元汇到了无关的第三人 账户，犯罪人并未获得该 5 万元，应认定为诈骗罪未 遂。因此，D 项当选。

【答案】D

**【20150206】**

甲以杀人故意放毒蛇咬乙，后见乙痛苦不堪，心 生悔意，便开车送乙前往医院。途中等红灯时，乙声 称其实自己一直想死，突然跳车逃走，三小时后死亡。 后查明，只要当时送医院就不会死亡。关于本案，下 列哪一选项是正确的?

A. 甲不对乙的死亡负责，成立犯罪中止

B. 甲未能有效防止死亡结果发生，成立犯罪既遂

C.死亡结果不能归责于甲的行为，甲成立犯罪未 遂

D. 甲未能阻止乙跳车逃走，应以不作为的故意杀 人罪论处

【解析】

本案中的甲在实施杀人行为之后，主动开车将乙 送往医院，甲为防止死亡结果的出现作出了真挚的努 力，符合主动性的要件。如果正常发展， 乙并不会死 亡。但在送医途中，出现了乙跳车逃走这一被害人自 身的介入因素，这一介入因素是异常的，独立造成了 死亡结果的出现。换言之，甲的行为原本具有有效性， 只不过是由于乙的自身行为，才导致了死亡结果的出 现。对甲而言，其具备主动性和有效性两个基本特征， 应认定为犯罪中止。

BC 选项错误，根据上述分析，乙的死亡后果与甲 的杀人行为之间并无因果关系，因此甲无需对乙的死 亡承担既遂责任。甲以杀人故意放毒蛇咬乙，但在实 行过程中，基于悔意放弃杀乙并将其送医，其行为应 属于中止而不是未遂。

D 选项错误， 甲的作为义务并非制止乙跳车，而 是积极救助乙，从题干中看到甲也正在积极履行作为 义务，但跳车是一个异常因素，不能因此认定甲成立 不作为犯罪。

【答案】A

**【20140253】**

甲为杀乙，对乙下毒。甲见乙中毒后极度痛苦， 顿生怜意，开车带乙前往医院。但因车速过快，车右 侧撞上电线杆，坐在副驾驶位的乙被撞死。关于本案 的分析，下列哪些选项是正确的？

A.如认为乙的死亡结果应归责于驾车行为，则甲 的行为成立故意杀人中止

B.如认为乙的死亡结果应归责于投毒行为，则甲 的行为成立故意杀人既遂

C.只要发生了构成要件的结果，无论如何都不可 能成立中止犯，故甲不成立中止犯

D.只要行为人真挚地防止结果发生，即使未能防 止犯罪结果发生的，也应认定为中止犯，故甲成立中 止犯

【解析】

A 正确，C 错误。中止行为应具有有效性，也就是 要求危害结果不能发生。但若在中止行为进行过程中， 出现介入因素，最终导致危害结果发生，这时要判断 犯罪行为与危害结果有无因果关系，如果有因果关系， 则构成犯罪既遂；如果没有因果关系，则构成犯罪中 止或犯罪未遂；如果行为人的确采取了中止行为，则 构成犯罪中止。因此，关于本题如果认为乙的死亡结 果应归责于驾车行为，那么就意味着，乙的死亡与甲 的投毒行为之间没有因果关系，由于甲采取了必要的 手段阻止犯罪结果的发生， 因而应认定甲的行为成立 故意杀人中止。

B 正确。本题中，如果乙的死亡结果归结于甲的 投毒行为，那么作为既遂结果的标志已经出现，则甲 的行为成立故意杀人罪的既遂。

D 错误。犯罪中止的成立与否并不取决于行为人 防止结果发生的态度真挚与否，而取决于犯罪行为与 结果的发生是否有因果关系、介入因素对结果发生的 作用大小。犯罪中止的成立要求没有发生作为既遂标 志的犯罪结果，如果该介入因素切断了其施害行为而 直接导致了被害人死亡的，则此时行为人成立犯罪中 止。如果甲虽然非常真诚地希望不要发生危害结果并 且实施了补救行为，但乙依然因为其先前的施害行为 而死的话，则其依然构成故意杀人的既遂。

【答案】AB

**【20140254】**

下列哪些选项中的甲属于犯罪未遂？

A. 甲让行贿人乙以乙的名义办理银行卡，存入 50 万元，乙将银行卡及密码交给甲。甲用该卡时，忘记 密码，不好意思再问乙。后乙得知甲被免职，将该卡 挂失取回 50 万元

B. 甲、乙共谋傍晚杀丙，甲向乙讲解了杀害丙的 具体方法。傍晚乙如约到达现场，但甲却未去。乙按 照甲的方法杀死丙

C. 乙欲盗窃汽车，让甲将用于盗窃汽车的钥匙放

在乙的信箱。甲同意，但错将钥匙放入丙的信箱，后 乙用其他方法将车盗走

D. 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

【解析】

已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原 因而未得逞的，是犯罪未遂。

A 错误。国家工作人员收受他人的财物，成立受 贿罪既遂。如果收到的物品毫无价值，则构成受贿罪 未遂。选项 A 中，乙将银行卡及密码交给甲时，甲此 时成立受贿罪既遂，之后 “ 甲用该卡时，忘记密码， 不好意思再问乙。后乙得知甲被免职，将该卡挂失取 回 50 万元 ”不影响原先受贿罪的成立。

B 错误。共同犯罪中，共犯人的犯罪形态保持一 致，一人既遂，全体既遂。选项 B 中， 甲、乙共谋杀 人，即使甲未去犯罪现场，但因乙按照甲教授的方法 杀丙既遂，则甲也对该既遂结果承担刑事责任。

C 错误。官方答案曾认为该选项正确，但属于纰 漏，因为乙的行为对于甲的正犯行为没有任何作用， 而构成未遂帮助是帮助行为与正犯行为有因果关系， 但与正犯结果无因果关系。都无因果关系的属于帮助 未遂，不成立帮助犯。

D 正确。即使发生了危害结果，但与行为人的行 为无因果关系，也是未遂。

【答案】D

**【20130254】**

关于故意犯罪形态的认定，下列哪些选项是正确 的?

A. 甲绑架幼女乙后，向其父勒索财物。乙父佯装 不管乙安危， 甲只好将乙送回。甲虽未能成功勒索财 物，但仍成立绑架罪既遂

B. 甲抢夺乙价值 1 万元项链时，乙紧抓不放，甲 只抢得半条项链。甲逃走 60 余米后，觉得半条项链无 用而扔掉。甲的行为未得逞，成立抢夺罪未遂

C. 乙欲盗汽车，向甲借得盗车钥匙。乙盗车时发 现该钥匙不管用，遂用其他工具盗得汽车。乙属于盗 窃罪既遂，甲属于盗窃罪未遂

D. 甲在珠宝柜台偷拿一枚钻戒后迅速逃离，慌乱 中在商场内摔倒。保安扶起甲后发现其盗窃行为并将 其控制。甲未能离开商场，属于盗窃罪未遂

【解析】

故意犯罪的停止形态分为既遂、未遂、中止和预 备。对各个犯罪的具体停止形态的认定首先取决于刑 法分则对犯罪着手和既遂的成立要求。

A 项中甲的绑架行为已经完成，即使没有勒索到 赎金，也已经侵犯了本罪要保护的法益——公民的人 身自由和人身安全。依据《刑法》第 239 条的规定， 绑架罪已经既遂。

B 项中甲的抢夺行为已经完成，即使半条项链也

已经满足抢夺罪的成立数额（5000 元）。盗取型犯罪 （抢劫、抢夺、盗窃）的既遂标准在理论上是控制说， 即行为人控制财物时为既遂。甲抢夺项链跑了 60 米， 已经成立抢夺罪既遂。既遂后处分财物的，不影响抢 夺罪的停止形态。

C 项是关于共犯的脱离条件。基于共同犯罪的成 立是因为各共犯人都对危害结果有因果力，所以脱离 共犯的要件是祛除由共犯行为所致的物理的因果性和 心理的因果性。乙实施了盗窃汽车的行为，成立盗窃 罪的既遂。甲为其盗窃提供了钥匙，这是甲为乙将来 盗窃结果提供的物理的原因力，如果实行犯乙并没有 使用这把钥匙，则物理上的原因力就被去除。如果钥 匙本身是有效的，只是乙没有使用而已，那么对于实 行犯乙而言，有一把有效的钥匙在手，盗窃成功的胜 算会增强盗窃的决心，钥匙对于乙仍然具有心理的强 化作用。钥匙无效，就意味着对于乙而言，甲任何作 用都起不了了，甲的行为对乙的盗窃结果没有提供任 何可值得评价的因果力。所以，甲的帮助盗窃行为与 盗窃结果没有因果关系，成立盗窃罪未遂。

D 项中盗窃罪的既遂标准时控制说，即行为人控 制财物，犯罪就既遂。对于小巧之物，藏起来使得被 害人一时难以找到，就是盗窃罪的既遂。甲偷拿钻戒， 到手即是既遂，即是没有离开商场。

【答案】AC

**第四章** **犯罪论—共同犯罪**

**【20220104】**

甲、乙共谋入户抢劫一户人家。乙在进入这户人 家前，又感到害怕，告知甲想放弃，但没有劝甲放弃 便离去。甲独自入户后，发现主人很穷苦，心生可怜， 便放弃抢劫。下列说法正确的有?

A. 甲构成犯罪中止

B. 乙构成犯罪中止

C. 甲构成犯罪未遂

D. 乙构成犯罪未遂 【解析】

（1）乙的问题。共同犯罪过程中，有人想中途退 出，想成立犯罪中止，条件是：脱离共犯关系，具体 而言，消除自己的贡献，包括物理性、心理性的贡献。 题中，甲、乙是共同正犯，在人户前，乙想放弃，此 时犯罪处于预备阶段，尚未着手实行。此时，乙只要 消除物理性贡献、心理性贡献，便可以成立犯罪中止。 由于乙此时尚未提供物理性贡献，例如给甲一把刀， 所以不存在消除物理性贡献的问题。乙告知甲，自己 想放弃，如此便消除了心理性贡献，也即，甲知道自 己只能单干了。因此，乙构成预备阶段的犯罪中止。 注意，乙此时成立犯罪中止，并不要求乙阻止甲的犯 罪。（2） 甲的问题。甲在实行阶段，自动放弃犯罪， 成立实行阶段的犯罪中止。

综上所述，本题答案为 AB。

【答案】AB

**【20220105】**

甲、乙共谋运输毒品，并且约定“如果被查，就 开枪拒捕”。后二人在运输毒品时遇到警察抓捕，乙见 此情景，当场举手投降，甲看到乙投降，仍决定开枪， 打死一名警察。下列说法正确的有?

A. 甲构成故意杀人罪既遂

B. 乙构成故意杀人罪既遂

C. 乙构成故意杀人罪预备阶段的中止

D. 乙构成故意杀人罪实行阶段的中止 【解析】

共同犯罪过程中，有人想中途退出，成立犯罪中 止，条件是脱离共犯关系，具体而言，消除自己的贡 献，包括物理性、心理性的贡献。本题中，甲、乙共 谋杀警察，这种共谋行为属于预备行为。乙见到警察 抓捕，便举手投降，表明此时乙的杀人行为尚未着手 实行，仍处在预备阶段。乙的贡献主要是心理性贡献， 也即共谋所产生的贡献。此时乙要消除这种心理性贡 献，只需要明确向甲表达退出意思即可，让甲意识到 自己只能单打独斗了。乙当场在甲的面前举手投降， 便向甲传达了退出意思，因此消除了心理性贡献，能 够成立犯罪中止，属于预备阶段的中止。甲构成故意 杀人罪既遂。

综上所述，本题答案为 AC。

【答案】AC

**【20220106】**

老板甲带下属乙到 KTV 唱歌，后与 KTV 的保安发 生冲突。乙叫来一伙人在 KTV 的停车场待命，其中 A、

B、C、D 等人带枪，其余 5 人未带枪。保安队长叫保 安们也在 KTV 停车场集合。双方发生了斗殴，乙护送 甲离开，甲离开时，对乙说： “打他们。”事后证明， 甲当时不知道有人带了枪。乙便命令 A、B、C、D 四人 一起开枪教训，四人领命，A、B、C 怕出人命，朝地上 开了一枪，D 对准一个保安开枪，当场打死保安。下列 说法正确的有?

A.D 构成故意杀人罪既遂

B. 甲、乙构成故意伤害罪致人死亡

C. 甲、乙构成聚众斗殴罪，又过失致人死亡，拟 制为故意杀人罪

D.A、B、C 三人构成故意伤害罪致人死亡。

【解析】

本题出自张明楷：《刑法的私塾（三）》，第 176 页。

A 项，D 对准保安开枪，当场打死保安，表明D 有 杀人的故意，构成故意杀人罪既遂。A 项说法正确。

B 项，甲、乙只有教训的故意，表明只有伤害的故 意，没有杀人的故意，因此构成故意伤害罪，同时对 死亡结果应负过失的责任，也即对死亡结果存在过于 自信的过失（预见到打手可能会弄出人命，但轻信能 够避免），因此构成故意伤害罪致人死亡。B 项说法正 确。

C 项，甲、乙聚集多人相互斗殴，构成聚众斗殴 罪。根据刑法第 292 条第2 款规定，在聚众斗殴中， 过失致人死亡的，对直接致人死亡的行为人和首要分 子拟制为故意杀人罪。甲、乙是聚众斗殴的首要分子， 对死亡结果应负过失责任，所以根据该法律拟制规定， 对甲、乙应定故意杀人罪既遂。C 项说法正确。B 项说 法也正确。二者是想象竞合关系，择一重罪论处，最 终定故意杀人罪既遂。

D 项，（1）A、B、C 三人与 D 是故意伤害罪的共同 正犯。D 的故意杀人罪属于实行过限。A、B、C 对 D 的 杀人结果不负故意责任，因为没有杀人故意。但是， 三人对 D 的杀人结果负有过失责任，也即三人已经预 见到同伙持枪伤害，有可能闹出人命，但轻信不会发 生，存在过于自信的过失。因此，A、B、C 三人构成故 意伤害罪致人死亡。（2）A、B、C 三人虽然参与聚众斗 殴，过失致人死亡，但不能拟制为故意杀人罪，因为

第 292 条第2 款关于拟制为故意杀人罪的规定，仅适 用于直接导致人死亡的行为人和首要分子。D 项说法 正确。

综上所述，本题答案为 ABCD。

【答案】ABCD

**【20220107】**

关于共同犯罪与犯罪形态，下列说法正确的有?

A. 甲、乙合谋杀害丙，二人将丙殴打致昏迷后， 以为丙已经死亡。甲先行离开，让乙打扫现场。乙在 打扫现场时发现丙尚有气息，遂向丙胸口踢一脚，致 丙死亡。甲构成故意杀人罪既遂

B. 甲、乙欲共同抢劫丙的财物，在去往丙家途中， 甲忽然肚子疼，便让乙继续前往。乙进入丙家中，进 行抢劫，丙哀求，乙便放弃抢劫。甲构成抢劫罪的犯 罪未遂

C. 甲、乙合谋抢劫丙，使用暴力后，发现丙身上 没带钱，甲、乙便押着丙前往丙家中取钱。途中，甲 因临时有事要离开，便让乙继续前往丙家。乙到了丙 家，发现丙生活困难，于心不忍，遂放弃。甲构成抢 劫罪的犯罪未遂

D. 甲得知乙想杀仇人丙。夜里，丙尚未出现，丁 出现。甲欲杀害丁，指着丁，对乙讲： “那个人就是 丙，可以开枪 ”。乙便开枪，打死了丁。甲乙构成故 意杀人罪的共同犯罪

【解析】

A 项，（1）甲、乙将丙殴打致昏迷后，以为丙已经 死亡，准备打扫现场。此时，甲、乙的故意杀人罪的 共同犯罪便呈现终局形态，也即杀人的行为已经彻底 结束，杀人的犯意也彻底消除。然后找终局形态的下 位概念，具体而言是犯罪未遂，因为实际上丙未死。 至此，二人的共同犯罪便已经结束了。（2） 乙发现丙 未死，故意杀死丙，构成故意杀人罪既遂，与自己先 前的故意杀人罪未遂没必要并罚，因为指向的是同一 个被害对象，重刑吸收轻刑，以故意杀人罪既遂论处。

（3）对于乙的第二次杀人，甲不用负责，因为甲只是 让乙打扫现场，并未交代 “若丙未死，便杀死丙 ” 。 乙的第二次杀人属于自己个人的行为，甲对此不用负 责。（4）有人可能认为，甲一开始想杀丙，乙杀了丙， 符合甲的心愿，因此甲应负责。然而，不能泛泛地根 据主观心愿算账。甲一开始是想杀丙，但甲杀丙的行 为已经在第一个阶段终局了，一旦终局（犯罪未遂）， 便表明甲的故意杀人罪已经彻底结束。（5） 乙的行为 不属于事前故意（结果的推迟发生），因为事前故意的 行为模型是 “ 甲要杀乙，将乙打成重伤昏迷 ”（前行 为）+“以为乙死亡，便将乙扔进河里，致乙死亡 ”（后 行为），其中后行为是过失致人死亡。而本题中，乙的 后行为是故意杀人。因此，不能套用事前故意的分析 结论。A 项说法错误。

B 项，甲、乙构成抢劫罪的共同犯罪。乙构成实行 阶段的犯罪中止。在预备阶段，甲虽然未能着手实行， 但是当共同正犯乙着手实行后，甲的犯罪形态便只能 在实行阶段找。由于甲没有自动放弃犯罪，所以不能 定犯罪中止。也即，乙的中止效力不能及于甲。乙的 中止，对于甲而言属于甲意志以外的原因。甲因为意 志以外的原因而未能得逞，构成犯罪未遂。B 项说法 正确。

C 项，甲、乙使用暴力，表明抢劫罪已经着手实 行，进入实行阶段。在实行阶段， 乙构成犯罪中止。 乙的中止效力不能及于甲。甲没有自动放弃的意愿。 乙的中止，对于甲而言属于甲意志以外的原因。甲因 为意志以外的原因而未能得逞，构成犯罪未遂。C 项 说法正确。

D 项，（1） 乙构成故意杀人罪的实行犯（直接正 犯）。乙产生了同一犯罪构成内的对象认识错误，这种 认识错误不重要，也即乙看到一个人，就朝其开枪， 显然构成故意杀人罪，并且既遂。（2） 乙的杀害对象 是特定对象，也即仇人丙。甲欺骗乙，使乙产生认识 错误，如果乙知道前方不是丙，则不会开枪。因此， 甲的欺骗对乙形成了支配力，甲构成故意杀人罪的间 接正犯。传统理论认为，间接正犯是单独犯罪的现象， 与被利用人不能构成共同犯罪。这种说法过于绝对。 本题中，甲和乙就故意杀人罪构成共同犯罪，甲是间 接正犯， 乙是直接正犯。D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20220124】**

某旅游公司法定代表人王某组织 12 人偷越国边 境，王某让下属吴某将 12 人带至国内边境某城市，然 后将人分成两组，由甲带领其中 7 人， 由乙带领其中 5 人，分别偷越边境。甲带领这组人顺利偷越了边境。 乙带领的这组人尚未出境便被抓。下列说法正确的有?

A. 甲构成犯罪既遂

B.王某和吴某构成犯罪既遂

C. 乙构成犯罪既遂

D.本案应按照单位犯罪处理

【解析】

A 项，组织偷越国（边）境罪的既遂标准是，被组 织者非法出境或入境。甲构成该罪既遂。A 项说法正 确。

B 项，王某、吴某与甲构成共同犯罪，根据 “部分 实行、全部负责”原则，当甲构成犯罪既遂，则王某、 吴某也构成犯罪既遂。B 项说法正确。

C 项，甲、乙相互之间不构成共同犯罪。第一， 甲、乙只是王某的 “马仔 ”，只是执行者的角色，并 不是领导层成员。第二，甲、乙各自分别执行，对对 方的执行任务并没有提供物理性的贡献。第三，甲、 乙虽然在主观上可能知道对方和自己一样，在组织偷 渡，但是这种 “知道 ”并不会给自己或对方产生实质 的心理性贡献。大家都是 “马仔 ”，各自完成好任务 即可。第四，如果组织中的某个成员知道其他成员在 犯罪，便让其对其他成员的犯罪负责，则与该成员的 角色地位明显不符。因此， 乙不用对甲的既遂结果负 责，乙构成犯罪未遂。C 项说法错误。

D 项，组织偷越国（边）境罪是自然人犯罪，不是 单位犯罪。即使是单位行为，也仅对主管人员和其他 直接责任人追究自然人的刑事责任。D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 AB。

【答案】AB

**【20210105】**

关于共同犯罪的认定，下列选项说法正确的是? （不考虑数额和情节）

A.刘某看到自己年迈的母亲长期被保姆虐待，放 任不管，构成虐待罪的间接正犯

B.王某看到 10 周岁的儿子盗窃他人笔记本电脑， 不予制止，构成盗窃罪的间接正犯

C.曹某明知赵某实施电信诈骗罪而提供网络技术 支持，构成诈骗罪的共犯与帮助信息网络犯罪活动罪 的想象竞合

D.丁某以为孙某实施电信诈骗罪而提供网络技术 支持，但孙某实际实施的是非法获取计算机信息系统 数据罪，丁某不构成犯罪

【解析】

A 项，（1）虐待被监护、看护人罪（第 260 条之 一），是指对未成年人、老年人、患病的人、残疾人等 负有监护、看护职责的人虐待被监护、看护的人，情 节恶劣的行为。本题中保姆构成虐待被监护、看护人 罪。（2）虐待罪的行为主体和行为对象是家庭成员。 该 “家庭成员 ”可以作扩大解释，可包括长年共同生 活的管家、保姆。本题中保姆也可以构成虐待罪。两 罪想象竞合，择一重罪论处。（3）刘某对母亲负有保 护义务，对保姆的虐待行为负有制止义务，故意不制 止，构成不作为犯罪。（4） 间接正犯，是指不亲自实 施犯罪，而是利用他人犯罪，将他人作为犯罪工具加 以支配。间接正犯的特点是：引起+支配。本题中，保

姆的虐待行为不是刘某引起的，而且，刘某并没有支 配控制保姆，只是单纯地、消极地不制止。因此，刘 某不构成间接正犯。A 项说法错误。

B 项，（1）儿子是客观违法阶层的盗窃罪的 “实 行犯 ”，也即客观上实施了法益侵害行为，侵害了他 人的财产权，只是到了主观责任阶层，由于未达到责 任年龄而阻却责任，最终不追究刑事责任。（2）间接 正犯的特点是：引起+支配。本题中，儿子盗窃的事实 不是王某引起的，而且，王某并没有支配控制儿子， 只是单纯地、消极地不制止。因此，王某不构成间接 正犯。B 项说法错误。

C 项，帮助信息网络犯罪活动罪（第 287 条之二）， 是指明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供 互联网接入、网络存储、通讯传输等技术支持的行为。 本题中，曹某的帮助行为，一方面构成赵某的诈骗罪 的帮助犯（共犯），另一方面构成帮助信息网络犯罪活 动罪的实行犯，一个行为同时触犯两个罪名，属于想 象竞合，择一重罪论处。因此，C 项说法正确。引申练 习：甲明知乙在网上开设赌场，仍为其提供网络接入 服务。甲同时触犯本罪和开设赌场罪（帮助犯），想象 竞合，择一重罪论处。

D 项，（1）非法获取计算机信息系统数据罪（第 285 条），是指违反国家规定，侵入国家事务、国防建 设、尖端科学技术领域以外的计算机信息系统或者采 用其他技术手段，获取该计算机信息系统中存储、处 理或者传输的数据，情节严重的行为。本题中，孙某 构成非法获取计算机信息系统数据罪。（2）丁某以为 孙某实施电信诈骗罪，但是孙某没有实施电信诈骗罪， 因此，丁某不可能构成诈骗罪的帮助犯。（3）孙某实 施了非法获取计算机信息系统数据罪，但是丁某不构 成该罪的帮助犯，因为丁某不知道孙某实施了该罪。

（4）丁某虽然不知道孙某实施了非法获取计算机信息 系统数据罪，但是至少知道孙某利用信息网络系统实 施了犯罪。丁某知道孙某利用信息网络实施犯罪，还 提供网络技术支持，因此，丁某构成帮助信息网络犯 罪活动罪。该罪是指，明知他人利用信息网络实施犯 罪，为其犯罪提供互联网接入、网络存储、通讯传输 等技术支持的行为。

因此，D 项说法错误。综上所述，本题答案为 C。 【答案】C

**【20210117】**

关于共同犯罪，下列说法正确的有?

A. 甲看到乙入户盗窃，主动为乙望风，乙对此不 知情。期间无异常情况发生。乙盗窃既遂后，出来得 知甲为自己望风，给甲 100 元。甲构成盗窃罪的片面 帮助犯

B. 甲看到乙入户盗窃，主动为乙望风，乙对此不 知情。期间，主人丙回来了，甲拉住丙假意聊天，拖 延时间。乙顺利盗窃既遂。甲构成盗窃罪的片面帮助 犯

C.丙向王某承诺，在王某杀害李某后，将王某藏 匿起来。当王某杀害李某后，要求丙帮助藏匿，丙予 以拒绝。丙构成窝藏罪和故意杀人罪的共犯

D. 甲乙没有意思联络，分别向田某开枪。田某死 亡，能够查明只有一颗子弹击中，但无法查明谁发射 的这颗子弹。甲乙均构成故意杀人罪未遂

【解析】

AB 项，（1）望风行为的帮助作用有两种。一是提 供心理性帮助，使实行犯在里面安心盗窃。二是提供 物理性帮助，比如主人回家，借故拖延主人进屋。（2） 片面帮助犯，是指甲暗中帮助乙实行犯罪，而乙对此 并不知情。片面的帮助犯的帮助行为仅限于物理性帮 助。这是因为，心理性帮助要发挥帮助作用，需要让 被帮助者（实行者）感知到，对实行者有精神上的鼓 励作用，然而，片面的帮助犯是指实行者对帮助者不 知情。实行者没有感受到帮助者的心理性帮助。A 项 中，由于期间无异常情况， 甲没有发挥物理性帮助作 用，同时由于里面的乙不知道甲在望风，对乙也没有 心理性帮助作用。由于甲没有起到帮助作用，所以不 构成帮助犯，也即不构成片面的帮助犯。A 项说法错 误。

B 项中，甲拉住主人，发挥了物理性帮助作用，因 此构成片面的帮助犯 。B 项说法正确。

C 项，丙不构成窝藏罪，主要理由不是丙没有实 施窝藏行为，而是丙事前与王某有通谋，一开始就构 成故意杀人罪的共同犯罪。窝藏罪是事前无通谋，事 后帮助窝藏。因此，本题中的丙即使实施了窝藏行为， 也不构成窝藏罪，仍构成故意杀人罪的共犯。C 项说 法错误。

D 项，第一，甲乙没有意思联络，因此不构成共同 犯罪，所以无法启动 “部分实行，全部负责 ”原则。 第二，对甲、乙应各自单独处理。根据存疑时有利于 被告原则，死亡结果与甲、乙均无因果关系。甲乙均 构成故意杀人罪未遂。D 项说法正确。综上所述，本题 答案为 BD。

【答案】BD

**【20210129】**

甲绑架了乙，要求乙的妻子丙火速交付 30 万元赎 金。丙由于经常被丈夫打骂，觉得这是个除掉丈夫的 好机会，便以无钱为由，拒付赎金，也未报警。甲恼 羞成怒，杀害了乙。关于本案，下列说法正确的是?

A.只有承认片面共犯理论，才能认定丙与甲构成 共同犯罪

B.如果不能认定丙与甲构成共同犯罪，就必须认 定丙构成故意杀人罪的间接正犯，否则将无法追究其 刑事责任

C.即使认定丙与甲构成共同犯罪，也只能认定二 者构成故意杀人罪的共同犯罪

D.绑架罪属于继续犯，如果认定丙与甲构成共同 犯罪，就应按照绑架罪中的 “杀害被绑架人 ”追究丙

的刑事责任 【解析】

A 项，（1）妻子丙负有解救丈夫乙的作为义务，丙 故意不解救，构成不作为犯罪。（2）丙构成不作为的 帮助犯。第一，丙不给钱，也不报警，客观上促进了 甲的杀人行为，构成了片面帮助犯。第二，甲已经有 杀人的故意，即使丙给了赎金，不表示甲就不会杀人， 依然有可能杀人。所以，丙不是使甲从无到有产生杀 人的故意，因此不是教唆犯。（3）片面共同犯罪，是 指二人共同制造违法事实，一方有参与意识（知情）， 另一方没有参与意识（不知情）。本题中，妻子丙故意 不给钱，促进了甲的杀人决意。丙知道自己在客观上 促进甲杀人，但是甲不知道丙在促进自己杀人，因此 丙构成片面的帮助犯。（4）如果不承认片面共犯理论， 不承认知情一方可以构成片面的帮助犯，那么就无法 认定妻子丙与甲构成共同犯罪，只能各自单独处理。 只有承认片面共犯理论，才能认定丙与甲构成共同犯 罪。因此，A 项说法正确。

B 项，如果不承认片面共犯理论，就只能对妻子 丙和甲各自单独处理。如此，丙构成单独的不作为的 故意杀人罪（正犯），也即故意不履行解救义务，导致 丈夫死亡。但是注意，丙不构成故意杀人罪的间接正 犯，因为间接正犯要求 “ 引起+支配 ”。第一，甲的杀 人故意不是丙引起的，甲一开始实施绑架，就有杀人 故意，即使丙给钱，甲也可能杀人。第二，丙对甲没 有支配力和控制力。B 项说法错误。

C 项，即使按照片面共犯理论，认为妻子丙与绑 匪甲构成共同犯罪，也只能构成故意杀人罪的共同犯 罪，不构成绑架罪的共同犯罪。这是因为，第一，绑 架罪的实行行为是实力控制人质，也即非法拘禁行为。 妻子丙的意图不是促使甲继续非法拘禁丈夫乙，而是 促使甲杀害乙。第二，绑架罪的成立要求行为人具有 向第三人勒索财物的目的或其他不法目的。而妻子丙 就是第三人，丙不可能有向自己勒索财物的目的。因 此，C 项说法正确。

D 项，《刑法》第 239 条第 2 款规定：犯绑架罪， 杀害被绑架人的，定绑架罪，处无期徒刑或者死刑。 这便是结合犯：绑架罪+故意杀人罪=绑架罪（加重处 罚）。绑匪甲符合：绑架罪+故意杀人罪=绑架罪（加重 处罚）。但是，妻子丙不属于：绑架罪+故意杀人罪=绑 架罪（加重处罚）。这是因为，丙与甲只构成故意杀人 罪的共同犯罪，丙不构成绑架罪。而适用上述结合犯 的规定，前提是丙构成绑架罪。因此， D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 AC。

【答案】AC

**【20190128】**

甲欲杀乙，对乙实施暴力， 乙基于正当防卫而对 甲实施伤害行为。路过的丙误以为乙对甲实施非法的 暴力侵害，出于对甲之前的仇恨，帮助乙殴打甲，乙 以为丙是见义勇为。乙、丙二人将甲打成重伤。下列

说法正确的是?（共同犯罪，正当防卫）

A.因为乙、丙的主观认识内容不同，所以不论采 取哪种学说， 乙、丙都不能成为共犯

B. 乙出于防卫的故意，虽然将甲打成重伤，亦成 立正当防卫

C.不管根据哪种学说，都不能以丙的行为来定义 乙的行为

D.如果认为正当防卫不需要有防卫意图，丙的行 为亦成立正当防卫

【解析】

A 正确。关于共同犯罪的成立，存在不同的学说， 包括犯罪共同说、部分犯罪共同说、行为共同说。不 同学说的区别的实质在于，各行为人应达至何种程度 的 “共同 ” ，才能以共同犯罪论处。但即使是共同程 度最小的行为共同说，也要求至少是共同实施不法行 为，但是乙主观上有防卫认识，实施的是合法的正当 防卫行为，因此乙、丙不能构成共同犯罪。

B 正确。乙主观上有防卫意识，没有犯罪的故意， 并且，结果并没有过当。因此，成立正当防卫。

C 正确。丙的行为在客观上制止了甲的不法侵害， 但丙主观上并没有防卫的想法，而是基于报复的想法， 这属于偶然防卫。对于偶然防卫，理论上存在两种观 点：一种观点认为，只要客观上制止了不法侵害，无 论行为人主观上是否有防卫意图，都成立正当防卫； 另一种观点认为，成立正当防卫，必须要有防卫意图， 偶然防卫不成立正当防卫。但是，无论根据何种学说， 肯定或否定丙成立正当防卫，对丙的行为的认定都不 影响对乙的行为的认定。乙主观上具有防卫意图，成 立正当防卫。

D 正确。本项中丙的行为在客观上制止了不法侵 害，主观上没有防卫意图。理论上对于处理结果存在 两种观点：（1）如果认为正当防卫需要主观上的防卫 意图，那么丙的行为便不成了正当防卫，丙具有伤害 的故意，可能涉及故意伤害罪；（2）如果认为正当防 卫不需要主观上的防卫意图，丙的行为成立正当防卫。

【答案】ABCD。

**【20180129】**

甲、乙、丙三人合谋放火制造事故后越狱，最后 只有丙越狱成功。下列哪一说法是错误的？（共同犯 罪，一人既遂全部责任）

A. 甲、乙、丙三人的行为均构成脱逃罪既遂

B.丙的行为构成脱逃罪的既遂，甲、乙的行为构 成脱逃罪的未遂

C. 甲、乙的帮助、鼓励对丙的脱逃成功起了作用， 即便甲、乙没有脱逃成功， 甲、乙的行为亦构成脱逃 罪既遂

D.认定甲、乙构成脱逃罪既遂与甲、乙未越狱成 功并不矛盾，因为丙的越狱成功与甲、乙二人的行为 之间有因果关系

【解析】

甲、乙、丙属于共谋共同犯罪，根据一人既遂， 全体既遂的原则，虽然甲、乙没有越狱成功，但是丙 成功逃脱，丙成立脱逃罪的既遂。甲、乙的共谋以及 实行行为对于丙的成功逃脱具有原因力，故甲、乙也 应对丙的成功逃脱行为承担脱逃罪的既遂责任。故 B 错误，A、C、D 正确，因为本题是选非题，故正确选项 为B。

【答案】B

**【20180132】**

甲卖迷药，明知乙将使用迷药进行犯罪活动，仍 然教乙迷药的使用方法等知识，乙用迷药迷倒丙后拿 走了财物，后乙多次使用该迷药实施犯罪行为。关于 甲的行为的定性，下列哪一说法是错误的？

A. 甲的行为成立以危险方法危害公共安全罪，因 为该行为会导致乙实施不特定的犯罪

B. 甲的行为不成立以危险方法危害公共安全罪， 因为出售迷药的行为不会危害公共安全

C. 乙的行为成立抢劫罪

D. 甲的行为成立抢劫罪的帮助犯，亦触犯了传授 犯罪方法罪，属于想象竞合

【解析】

A 错误、B 正确。甲虽然卖迷药给乙，即使乙使用 迷药多次进行犯罪活动， 甲也不构成以危险方法危害 公共安全罪。因为乙多次进行犯罪活动虽然会危害到 多人，但是并不会危害公共安全。故乙不构成以危险 方法危害公共安全罪，甲也不构成以危险方法危害公 共安全罪。

C、D 正确。乙迷倒丙后取走财物的行为，属于以 暴力、胁迫之外的 “其他方法 ”压制被害人的反抗， 故乙成立抢劫罪。甲明知乙实施犯罪行为仍将迷药卖 给乙，故甲属于抢劫罪的共犯（帮助犯）。并且，甲向 乙传授迷药的方法，亦构成传授犯罪方法罪，属于想 象竞合，从一重处。

【答案】A

**【20180167】**

甲、乙、丙、丁四人预谋杀戊，甲、乙用铁棒打， 丙徒手，丁拿着刀在一边助威呐喊。最后造成戊死亡， 尸检报告表明，只有一处头部致命伤，且是遭利器所 致。无法证明是甲、乙二人是谁的行为导致了被害人 死亡，但肯定不是丙、丁的行为导致。下列说法正确 的是？

A.丙、丁的行为没有导致被害人死亡，故二者的 行为成立故意杀人罪未遂

B. 甲、乙的行为导致了被害人死亡，但无法查清 是谁的行为导致了被害人死亡结果，故甲、乙二人的 行为均成立故意杀人罪未遂

C. 甲、乙、丙、丁四人的行为均成立故意杀人罪 既遂，因为四人系故意杀人罪的共同犯罪

D.认定四人成立故意杀人罪既遂与存疑有利于被 告人的原则并不矛盾

【解析】

甲、乙、丙、丁预谋杀戊， 四人属于共同犯罪， 在共同犯罪中，要将共同行为作为整体进行评价以判 断与结果的因果关系。故共同犯罪中责任承担原则为 “部分实行，全部责任”。所以在共同犯罪中即使查不 明到底谁导致的犯罪结果，但只要能将结果归于共犯 人共同的行为，所有的行为人都要承担责任。本案中， 甲、乙、丙三人实行杀人行为，丁在旁助威呐喊，属 于杀人的帮助行为。即使无法查明究竟是哪一人的行 为导致了戊的死亡结果，但是，能确定是四人的“共 同的行为”与死亡结果之间均有因果关系，所以四人 均需要对死亡结果承担责任， 甲、乙、丙、丁四人均 成立故意杀人罪（既遂）。

【答案】CD

**【20180193】**

甲、乙共谋盗窃丙的银行卡，乙偷窥到丙的密码， 甲盗窃了丙的卡。甲去 ATM 取钱，乙帮忙望风掩护， 显示余额有 7 万，甲取出了 2 万，但骗乙说卡里只有 1 万，并分了 5000 元给乙。后甲又自己取了 5 万。下 列说法正确的是：

A. 甲成立盗窃罪，金额是 7 万

B. 乙成立盗窃罪，金额 2 万

C. 乙成立盗窃罪，金额是 1 万

D. 甲对乙成立诈骗罪 【解析】

A、B 正确，C 错误。本案中，甲、乙属于盗窃信 用卡并使用的行为，应成立盗窃罪。甲盗窃信用卡之 后使用该信用卡取款 7 万元，即使分了乙 1 万元，但 因为甲、乙属于共同犯罪，分赃行为并不影响犯罪数 额的认定，故甲的犯罪数额为 7 万元。本案的关键在 于乙的犯罪数额认定。首先，对于甲自己私下取款 5 万元的行为， 乙既不知情，也没为其取款行为起到物 理或者心理的帮助作为，故乙对甲取款 5 万元的行为 不承担责任。其次，乙虽然受甲欺骗以为卡里面只有 1 万元，但是乙的望风行为客观上为甲取款 2 万元起 到了帮助作用，故乙应当对甲盗窃 2 万元的行为承担 责任。甲、乙的内部分赃行为不影响共同犯罪数额的 认定，故乙的犯罪数额为 2 万元。

D 错误。财产型犯罪要求被害人存在经济损失， 但欺骗他人放弃非法债权的，因为不存在财产损失所 以不成立财产犯罪。 甲欺骗乙放弃对剩余赃款的请求 权，因为乙并不存在财产损失，所以甲不成立诈骗罪。

【答案】AB

**【20170206】**

甲欲前往张某家中盗窃。乙送甲一把擅自配制的 张家房门钥匙，并告甲说，张家装有防盗设备，若钥 匙打不开就必须放弃盗窃，不可入室。甲用钥匙开张 家房门，无法打开，本欲依乙告诫离去，但又不甘心， 思量后破窗进入张家窃走数额巨大的财物。关于本案 的分析，下列哪一选项是正确的?

A. 乙提供钥匙的行为对甲成功实施盗窃起到了促 进作用，构成盗窃罪既遂的帮助犯

B. 乙提供的钥匙虽未起作用，但对甲实施了心理 上的帮助，构成盗窃罪既遂的帮助犯

C. 乙欲帮助甲实施盗窃行为，因意志以外的原因 未能得逞，构成盗窃罪的帮助犯未遂

D. 乙的帮助行为的影响仅延续至甲着手开门盗窃 时，故乙成立盗窃罪未遂的帮助犯

【解析】

在共同犯罪中，帮助实行者实施犯罪，使其行为 更容易实施的，叫帮助犯。刑法之所以处罚帮助犯， 是因为其帮助行为促进了法益侵害，因此，帮助行为 与正犯的行为结果之间必须具有因果关系。换句话说， 只有当帮助行为与正犯结果之间存在因果性时，才能 使帮助犯承担既遂的责任。未遂的帮助犯在部分学者 看来指的是为正犯提供不可能有帮助作用的行为，例 如为正犯提供一把假钥匙，但是成立帮助犯要求帮助 行为本身具有可能的帮助作用，帮助行为本身具有法 益侵害的可能性，因此将“提供不可能有作用的帮助 行为”称为未遂的帮助犯本身就有问题。

而理论上对乙的行为有多种称呼，有的称为帮助 犯未遂，有的称为未遂犯的帮助犯。称为帮助犯未遂 侧重于表达帮助犯的犯罪形态。称为未遂犯的帮助犯， 侧重于表达“针对谁（正犯）的帮助犯，意指针对正 犯（未遂）的帮助犯或者针对未遂犯（正犯）的帮助 犯。这是指帮助行为没有帮到正犯既遂的程度，只帮 到正犯实行阶段。因此帮助犯未遂和未遂的帮助犯是 针对同一案件事实的不同称谓而已。

本案中，乙明知甲欲前往张某家盗窃，还为甲提 供一把自己擅自配制的张家的房门钥匙， 乙的行为很 明显是为甲的盗窃行为提供帮助。甲用该把钥匙未能 打开张家的房门，最终通过破窗而入的方式入室盗窃 既遂。说明甲盗窃既遂与乙的帮助行为之间没有因果 性，乙不可能承担既遂的刑事责任。事实上，乙的帮 助行为的影响仅延续至甲着手开门盗窃时，当甲想要 破窗盗窃时， 甲的犯意和行为已不再乙的犯意内，故 乙不应对甲后来破窗盗窃的行为负责，乙只对甲着手 开门盗窃未遂负责，故乙成立盗窃罪未遂的帮助犯。 C 项中认定乙是因为意志以外的原因未得逞，而在本 案中乙明确告知甲若钥匙打不开就必须放弃盗窃，可 以看出钥匙打不开房门的结果是在乙的预料范围之内 的，因此不能说乙因意志以外的原因未得逞，ABC 项 说法错误；D 项说法正确。

【答案】D

**【20170207】**

甲欲杀丙，假意与乙商议去丙家“盗窃”，由乙在 室外望风，乙照办。甲进入丙家将丙杀害， 出来后骗 乙说未窃得财物。乙信以为真，悻然离去。关于本案 的分析，下列哪一选项是正确的?

A. 甲欺骗乙望风，构成间接正犯。间接正犯不影

响对共同犯罪的认定， 甲、乙构成故意杀人罪的共犯

B. 乙企图帮助甲实施盗窃行为，却因意志以外的 原因未能得逞，故对乙应以盗窃罪的帮助犯未遂论处

C.对甲应以故意杀人罪论处，对乙以非法侵入住 宅罪论处。两人虽然罪名不同，但仍然构成共同犯罪

D. 乙客观上构成故意杀人罪的帮助犯，但因其仅 有盗窃故意，故应在盗窃罪法定刑的范围内对其量刑

【解析】

A 项错误：甲本欲杀人却欺骗乙盗窃，骗得乙为 自己的入室杀人望风，甲成立故意杀人罪的间接正犯。 由于乙主观上仅有盗窃故意没有杀人故意，所以甲乙 二人在故意杀人罪的范围内没有共同故意和意思联络， 不成立故意杀人罪的共犯。

B 项错误：若想成立盗窃罪的帮助犯，须帮助者 与实行者在盗窃罪的范围内主客观相一致。本案中甲 主观上仅有杀人故意，乙主观上仅有盗窃故意。二者 不可能在盗窃罪范围内达成主客观相一致。所以乙不 可能成立盗窃罪的帮助犯。

C 项正确：甲仅有入户杀人的故意，乙仅有入户 盗窃的故意。就故意杀人罪和盗窃罪而言，由于无法 达到主客观相一致，所以不可能成立其中任何一罪的 共犯。但是二者都有入户这一情节，乙主观上虽无杀 人故意，但是就甲入户这一情节而言存在意思联络， 二者成立非法侵入住宅罪的共犯。最终对甲应以故意 杀人罪论处，对乙以非法侵入住宅罪论处。

D 项错误：乙的行为虽然在客观上看是在为甲的 入户杀人提供帮助。但是主观上没有杀人的故意，不 构成故意杀人罪。乙主观上虽有盗窃故意，但客观上 没有盗窃行为，也不成立盗窃罪。当然也就不可能在 盗窃罪法定刑的范围内对其量刑。

【答案】C

**【20170254】**

甲知道乙计划前往丙家抢劫，为帮助乙取得财物， 便暗中先赶到丙家，将丙打昏后离去（丙受轻伤）。乙 来到丙家时，发现丙已昏迷，以为是丙疾病发作晕倒， 遂从丙家取走价值 5 万元的财物。关于本案的分析， 下列哪些选项是正确的?

A.若承认片面共同正犯，甲对乙的行为负责，对 甲应以抢劫罪论处，对乙以盗窃罪论处

B.若承认片面共同正犯，根据部分实行全部责任 原则，对甲、乙二人均应以抢劫罪论处

C.若否定片面共同正犯，甲既构成故意伤害罪， 又构成盗窃罪，应从一重罪论处

D.若否定片面共同正犯，乙无须对甲的故意伤害 行为负责，对乙应以盗窃罪论处

【解析】

AB 项：所谓片面共犯，是指参与同一犯罪的人中， 一方认识到自己是在和对方共同犯罪，但是对方对此 不知情。甲明知乙欲抢劫丙，为了使乙能够顺利取得 财物，在与乙无意思联络的情况下，先赶到丙家将丙

打昏，使得乙顺利取得财物。若承认片面共同正犯， 由于甲参与了抢劫罪的实行，对甲应以抢劫罪论处。 虽然乙是基于抢劫的犯意而入户，但是当乙来到丙家 时，发现丙已昏迷，并没有认识到有人在帮助自己， 误以为是丙疾病发作晕倒，遂从丙家取走价值 5 万元 的财物。此行为构成盗窃。对乙应以盗窃罪论处。

C 项正确：若否定片面共同正犯，甲到丙家将丙 打伤，该行为既构成故意伤害罪，同时该行为为乙成 功盗窃丙的财物提供了帮助，属于盗窃罪的帮助犯， 一行为既触犯故意伤害罪也触犯盗窃罪，属于想象竞 合犯，择一重罪论处。否定片面共同正犯只限于否定 二人在抢劫罪范围内成立共同正犯，但甲的行为是片 面的帮助了乙的盗窃行为， 因此成立盗窃罪的片面的 帮助犯。并且甲对乙盗窃的行为事实上确实起到了帮 助作用，因此甲是盗窃罪的帮助犯。

D 项正确：就甲打伤丙的行为，乙并不知情，所以 乙无须对甲的故意伤害行为负责。乙只对自己入户盗 窃的行为承担盗窃罪的刑事责任即可。

【答案】ACD

**【20160207】**

甲、乙、丙共同故意伤害丁，丁死亡。经查明， 甲、乙都使用铁棒，丙未使用任何凶器； 尸体上除一 处致命伤外，再无其他伤害；可以肯定致命伤不是丙 造成的，但不能确定是甲造成还是乙造成的。关于本 案，下列哪一选项是正确的？

A．因致命伤不是丙造成的，尸体上也没有其他伤 害，故丙不成立故意伤害罪

B．对甲与乙虽能认定为故意伤害罪，但不能认定 为故意伤害（致死）罪

C ．甲、乙成立故意伤害（致死）罪，丙成立故意 伤害罪但不属于伤害致死

D ．认定甲、乙、丙均成立故意伤害（致死）罪， 与存疑时有利于被告的原则并不矛盾

【解析】

认定本案的关键在于，对于丁死亡的后果应归属 于谁。毫无疑问，甲乙丙三人在意思联络的前提下共 同实施了伤害行为，应当共同对丁死亡的后果负责（部 分实行全部责任）。具体说来，对甲乙二人而言，无论 结果是谁导致的，另一人都要负责；对丙来说，虽然 致命伤不是丙造成的，但是丙依然为甲乙二人的行为 提供了原因力，因此也要负责。所以， D 项的说法是正 确的，A、B、C 项均错误

【答案】D

**【20160215】**

甲为勒索财物，打算绑架富商之子吴某（5 岁）。 甲欺骗乙、丙说： “ 富商欠我 100 万元不还，你们帮 我扣押其子，成功后给你们每人 10 万元。” 乙、丙将 吴某扣押，但甲无法联系上富商，未能进行勒索。三 天后，甲让乙、丙将吴某释放。吴某一人在回家路上 溺水身亡。关于本案， 下列哪一选项是正确的？

A ． 甲、乙、丙构成绑架罪的共同犯罪，但对乙、 丙只能适用非法拘禁罪的法定刑

B ．甲未能实施勒索行为，属绑架未遂；甲主动让 乙、丙放人，属绑架中止

C．吴某的死亡结果应归责于甲的行为，甲成立绑 架致人死亡的结果加重犯

D ．不管甲是绑架未遂、绑架中止还是绑架既遂， 乙、丙均成立犯罪既遂

【解析】

本案涉及到的问题在于：第一，甲的行为构成绑 架罪，且已经成功控制人质，绑架罪既遂；即使之后 将人质释放，也不成立中止。第二，乙丙二人实施了 控制人身自由的行为，但主观上没有绑架的故意，因 此成立非法拘禁罪，且犯罪已既遂。第三，根据“部 分犯罪共同说”，甲乙丙在“非法拘禁罪”的范围内成 立共犯；第四，对于吴某的死亡结果，既无法归责于 甲的绑架行为，也无法归责于乙丙的非法拘禁行为， 因为该结果并非该行为直接导致的。综上所述，D 是 正确的，A、B、C 均为错误

【答案】D

**【20160286】**

甲将私家车借给无驾照的乙使用。乙夜间驾车与 其叔丙出行，途中遇刘某过马路，不慎将其撞成重伤， 车辆亦受损。丙下车查看情况，对乙谎称自己留下打 电话叫救护车，让乙赶紧将车开走。乙离去后，丙将 刘某藏匿在草丛中离开。刘某因错过抢救时机身亡。 （事实一）

关于事实一的分析，下列选项正确的是：

A．乙交通肇事后逃逸致刘某死亡，构成交通肇事 逃逸致人死亡

B．乙交通肇事且致使刘某死亡，构成交通肇事罪 与过失致人死亡罪，数罪并罚

C．丙与乙都应对刘某的死亡负责，构成交通肇事 罪的共同正犯

D．丙将刘某藏匿致使其错过抢救时机身亡，构成 故意杀人罪

【解析】

本案的关键问题在于，对于被害人刘某的死亡应 归责于谁？乙将刘某撞成重伤仅仅是导致了刘某的生 命危险，但真正对死亡结果作用力大的是丙将刘某藏 匿到草丛中的行为，因此，刘某死亡的结果应归责于 丙而非乙。再结合乙丙二人的主观方面， 乙主观上有 过失，而丙主观上是故意。因此，乙成立交通肇事罪 （但仅仅是逃逸而非逃逸致人死亡），丙成立故意杀人 罪。综上，A、B、C 均错误，D 正确

【答案】D

**【20140210】**

关于共同犯罪的论述，下列哪一选项是正确的？

A.无责任能力者与有责任能力者共同实施危害行 为的，有责任能力者均为间接正犯

B.持不同犯罪故意的人共同实施危害行为的，不 可能成立共同犯罪

C.在片面的对向犯中，双方都成立共同犯罪

D.共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪，但不能 据此否认片面的共犯

【解析】

A 错误。没有达到刑事责任年龄的人与达到刑事 责任年龄的人可以成立共同犯罪，只是没有达到刑事 责任年龄的人因为存在阻却责任的事由， 因而不需要 追究刑事责任，就达到了刑事责任年龄的人而言，是 应当按照共同犯罪处理的。

B 错误。共同的故意要求共犯人均具有犯罪故意， 并存在意思联络。当共犯人都有犯罪的故意时，即使 各自故意的内容并不完全相同，也无妨其相互协作。 因此，虽然在多数情况下，共同故意表现为共犯人均 有相同的犯罪故意，但是成立共同犯罪，并不要求共 犯人故意犯罪的内容必须完全相同，共同造成犯罪结 果的发生，此时在犯意重合的范围内成立共同犯罪。

C 错误。对向犯，是指以存在二人以上相互对向 的行为为要件的犯罪，分三种情况：（一）双方罪名与 法定刑相同；（二）双方罪名与法定刑都不同；（三） 只处罚一方的行为，即片面的对向犯。在片面的对向 犯，因为不处罚的那一方不被评价为犯罪，双方当然 不会构成共同犯罪。

D 正确。共同犯罪中的共同故意包括：（一）共犯 人均具有犯罪故意；（二）共犯人都有相互协作的意思。 片面共犯是指参与同一犯罪的人中，一方认识到自己 是在和他人共同犯罪，而另一方没有认识到他人和自 己实施共同犯罪。片面的共犯包括片面的共同实行、 片面的教唆、片面的帮助。我国刑法理论大多肯定片 面的帮助犯，因此，即使共同犯罪需要两人以上共同 故意犯罪，但不能据此否认片面的共犯。

【答案】D

**【20140221】**

交警甲和无业人员乙勾结，让乙告知超载司机“只 交罚款一半的钱，即可优先通行”；司机交钱后，乙将 交钱司机的车号报给甲，由在高速路口执勤的甲放行。 二人利用此法共得 32 万元，乙留下 10 万元，余款归 甲。关于本案的分析，下列哪一选项是错误的？

A. 甲、乙构成受贿罪共犯

B. 甲、乙构成贪污罪共犯

C. 甲、乙构成滥用职权罪共犯

D. 乙的受贿数额是 32 万元 【解析】

A 正确。《刑法》第 385 条第 1 款规定，国家工作 人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法 收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。本题 中，交警甲利用其职务上的便利，指使乙非法向超载 司机索取钱财，成立受贿罪。另外，不具有构成身份 的人与具有构成身份的人共同实施真正身份犯罪时，

成立共同犯罪。因此， 乙与甲成立受贿罪的共犯。

B 错误。《刑法》第 382 条第 1 款规定，国家工作 人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其 他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。贪污罪客观 方面之一要求必须非法占有公共财物，而本题中交警 甲和无业人员乙对超载司机收获的“罚款”此时尚未 成为公共财物，属于司机的贿赂款项，因此不构成贪 污罪。

C 正确。《刑法》第 397 条第一款规定，国家机关 工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国 家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑 或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有 期徒刑。本法另有规定的，依照规定。本题中，甲滥 用其放行车辆的权力，与无业人员乙共谋让提前给其 缴纳半数罚款的超载车辆通行，致使国家损失 64 万 元，并威胁到高速公路上的行车安全，构成滥用职权 罪的共犯。

D 正确。按照 “部分行为，全部责任 ”原则，在共 同受贿犯罪中，应按照共同犯罪涉及的总金额来认定 犯罪金额。因此，甲、乙的受贿罪金额均为 32 万元。

【答案】B

**【20130209】**

《刑法》第 29 条第 1 款规定： “教唆他人犯罪 的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆 不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。 ”对于本 规定的理解，下列哪一选项是错误的?

A.无论是被教唆人接受教唆实施了犯罪，还是二 人以上共同故意教唆他人犯罪，都能适用该款前段的 规定

B.该款规定意味着教唆犯也可能是从犯

C.唆使不满 14 周岁的人犯罪因而属于间接正犯 的情形时，也应适用该款后段的规定

D.该款中的 “犯罪 ”并无限定，既包括一般犯罪， 也包括特殊身份的犯罪，既包括故意犯罪，也包括过 失犯罪

【解析】

A、B 项的说法正确，单独教唆、共同教唆都适用 《刑法》第 29 条的规定。教唆他人犯罪的，我国刑法 对其没有独立的处罚原则，而是将教唆犯根据在共同 犯罪中所起的作用大小分为主犯、从犯来处罚。所以 教唆犯也可以使从犯。

C 正确，间接正犯可以包容评价教唆犯，且符合 罪刑法定原则。

D 错误，我国刑法规定，共同犯罪主观只能是故 意。

【答案】D

**【20130255】**

关于共同犯罪，下列哪些选项是正确的?

A. 乙因妻丙外遇而决意杀之。甲对此不知晓，出 于其他原因怂恿乙杀丙。后乙杀害丙。甲不构成故意

杀人罪的教唆犯

B. 乙基于敲诈勒索的故意恐吓丙，在丙交付财物 时，知情的甲中途加入帮乙取得财物。甲构成敲诈勒 索罪的共犯

C. 乙、丙在五金店门前互殴，店员甲旁观。乙边 打边掏钱向甲买一羊角锤。甲递锤时对乙说“你打伤 人可与我无关”。乙用该锤将丙打成重伤。卖羊角锤是 甲的正常经营行为，甲不构成故意伤害罪的共犯

D. 甲极力劝说丈夫乙（国家工作人员）接受丙的 贿赂，乙坚决反对，甲自作主张接受该笔贿赂。甲构 成受贿罪的间接正犯

【解析】

A 项考察共同犯罪参与形态的事实认识错误。由 于教唆、帮助、正犯都属于构成要件该当事实的惹起 形态，所以彼此之间的错误在更轻的惹起形态内重合 的，就在重合的限度内肯定犯罪的成立。出于教唆的 意思却成了帮助的，成立帮助犯； 出于帮助的意思却 成了教唆的，仍成立帮助犯。甲出于教唆的意思却强 化了早有犯意的乙，是主观教唆客观帮助的情况，重 合在帮助犯的范围内，认定为乙故意杀人罪的帮助犯。

B 项考察承继共犯。承继共犯指前行为人已经实 施了一部分实行行为之后，后行为人以共同实行或者 帮助的意思参与实行犯罪的情况。包括承继的正犯和 承继的帮助犯。中国刑法界承认承继者成立先行为者 的共犯。所以乙的敲诈行为完成，但是在既遂前，甲 加入进来以帮助乙实现犯罪的意思帮其收钱的，成立 敲诈勒索罪的承继帮助犯。

C 项考察的是正常的职业行为帮助了犯罪是否成 立共犯的问题。解决的标准时是对他人实施犯罪否有 明知以及帮助行为对他人的法益是否具有紧迫危险。 明知对方犯罪仍然提供业务帮助的，是共犯，此时正 当业务行为不能成为免除违法性的理由； 不明知对方 犯罪而进行正常服务的，不是共犯。甲明知乙是用锤 伤害他人，仍然卖锤给对方的，成立乙故意伤害罪的 帮助犯。

D 项考察身份犯的共犯和间接正犯问题。身份犯， 指成立犯罪要求主体具有一定的属性，从而对该犯罪 的成立范围予以限定。具体而言就是限制定身份犯罪 的实行犯必须是有身份的人。普通人（无身份者）不 能成立身份犯的正犯，既不能成立直接正犯，也不能 成立间接正犯。题目中国家工作人员乙坚决拒绝受贿， 没有收受财物的行为，不成立受贿罪。乙的妻子甲没 有国家工作人员身份，不能单独成立受贿罪，也不能 成立受贿罪的间接正犯。甲如果收手钱财后利用丈夫 的职务之便为请托者谋取不正当利益的，成立利用影 响力受贿罪； 如果只是收钱，但没有其他行为的，不 构成犯罪。

【答案】AB

**第五章** **犯罪论—罪数**

**【20190118】**

关于罪数的判断，下列说法正确的是？

A.二人以上轮奸是 “ 以暴力胁迫或其他手段强奸 妇女 ” 的加重规定，而不是特别法条

B.将盗窃的仿真品（价值 4000 元）冒充真品古董 卖给笫三人，是不可罚的事后行为

C.钱某两次入户抢劫、一次持枪抢劫，触犯了两 个不同加重犯，应数罪并罚

D.周某抢劫陈某后，担心暴露，故意杀害了陈某， 构成抢劫致人死亡和故意杀人的想象竞合

【解析】

A 错误 。加重规定与特别法条可以同时构成，并 不相互排斥。特殊法条即存在法条竞合的关系。构成 轮奸罪必然触犯强奸罪，因此轮奸与强奸的关系是法 条竞合关系。

B 错误。盗窃后处分赃物的行为，如果对象是普 通财物且是单纯的销售行为，属于事后不可罚行为。 但是，本案中，行为人的行为已经不限于普通意义上 的销赃行为，而是完全脱离于销赃的诈骗。换言之 ， 针对盗窃的普通财物，如果销售价格约等于被盗财物 本身的价格，可以认为这种销售行为是一般意义上的 销赃，属于不可罚的事后行为。但如果销售的价格几 倍高于被盗物品的金额，这就不属于销赃，而是欺诈 行为，应以诈骗罪论处。故行为人的行为应以盗窃罪、 诈骗罪并罚。

C 正确，钱某的两次入户抢劫成立抢劫罪，一次 持枪抢劫亦成立抢劫罪。在不构成连续犯的情况下， 理应数罪并罚。

D 错误。周某的行为应成立抢劫罪与故意杀人罪， 数罪并罚，不构成抢劫致人死亡。理由在于：其杀人 的目的不是为了抢劫，不属于抢劫的手段行为，不构 成抢劫致人死亡的结果加重犯。该杀人行为应独立于 抢劫行为单独评价，另成立故意杀人罪。

【答案】C

**【20170208】**

关于罪数的判断，下列哪一选项是正确的?

A. 甲为冒充国家机关工作人员招摇撞骗而盗窃国 家机关证件，并持该证件招摇撞骗。甲成立盗窃国家 机关证件罪和招摇撞骗罪，数罪并罚

B. 乙在道路上醉酒驾驶机动车，行驶 20 公里后， 不慎撞死路人张某。因已发生实害结果， 乙不构成危 险驾驶罪，仅构成交通肇事罪

C 丙以欺诈手段骗取李某的名画。李某发觉受骗， 要求丙返还，丙施以暴力迫使李某放弃。丙构成诈骗 罪与抢劫罪，数罪并罚

D. 已婚的丁明知杨某是现役军人的配偶，却仍然 与之结婚。丁构成重婚罪与破坏军婚罪的想象竞合犯

【解析】

A 项正确：只有当某种手段通常用于实施某种犯

罪，或者某种原因行为通常导致某种结果行为时，才 宜认定为牵连犯。为冒充国家机关工作人员招摇撞骗 而盗窃国家机关证件的，不存在类型化的牵连关系， 不宜认定为牵连犯，对甲应以盗窃国家机关证件罪和 招摇撞骗罪并罚。

B 项错误：根据《刑法》第 133 条之一的规定， 在道路上醉酒驾驶机动车的，构成危险驾驶罪。乙在 醉酒驾驶时已经触犯危险驾驶罪，后来又由于醉驾本 身也属于严重违反交通运输管理法规的行为，因而发 生重大交通事故的，又构成交通肇事罪。所以乙既构 成危险驾驶罪，也构成交通肇事罪。虽然看似乙只有 一个犯罪行为，但是乙是先触犯了危险驾驶罪，后又 触犯交通肇事罪，不能因为后来触犯了交通肇事罪就 否定前面已经构成的危险驾驶罪的行为。

C 项错误：丙以欺诈手段骗取李某的名画。此时 丙构成诈骗罪既遂。李某发觉受骗，要求丙返还，丙 施以暴力迫使李某放弃对名画的返还请求权。丙以欺 诈手段骗取李某的名画，李某发觉受骗要求丙返还， 丙施以暴力迫使李某放弃。对此，丙究竟构成诈骗罪 还是抢劫罪，学界有不同认识。如果将重点放在丙以 欺诈手段骗取李某的名画上，认为其暴力行为不具有 当场性，则会得出丙构成诈骗罪的结论。将重点放在 丙施以暴力迫使李某放弃请求返还名画上，认为暴力 行为具有当场性，则会得出丙构成抢劫罪（事后抢劫） 的结论。但是，无论采取哪一种观点，都应当明确， 名画与对名画的返还请求权其实属于同一财产利益， 行为人针对同一被害人的同一财产性利益所实施的前 后两个行为，对此不应数罪并罚。C 选项错误。。

D 项错误：明知是现役军人的配偶，而与之结婚 或者同居的，构成破坏军婚罪。已婚的丁明知杨某是 现役军人的配偶，却仍然与之结婚，构成破坏军婚罪。 由于在结婚的行为下，该罪与重婚罪是特殊法条与一 般法条的竞合关系。根据特别法优于一般法的原则， 对丁应以破坏军婚罪论处。

【答案】A

**【20170255】**

关于数罪并罚，下列哪些选项是正确的?

A. 甲犯某罪被判处有期徒刑 2 年，犯另一罪被判 处拘役 6 个月。对甲只需执行有期徒刑

B. 乙犯某罪被判处有期徒刑 2 年，犯另一罪被判 处管制 1 年。对乙应在有期徒刑执行完毕后，继续执 行管制

C 丙犯某罪被判处有期徒刑 6 年，执行 4 年后发 现应被判处拘役的漏罪。数罪并罚后，对丙只需再执 行尚未执行的 2 年有期徒刑

D.丁犯某罪被判处有期徒刑 6 年，执行 4 年后被 假释，在假释考验期内犯应被判处 1 年管制的新罪。 对丁再执行 2 年有期徒刑后，执行 1 年管制

【解析】

AB 项均正确：根据《刑法》第 69 条第 2 款的规

定，数罪中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑。 数罪中有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制的， 有期徒刑、拘役执行完毕后，管制仍须执行。所以 A 选项和 B 选项说法均正确。

C 正确项：根据《刑法》第 70 条的规定，判决宣 告以后，刑罚执行完毕以前，发现漏罪的，先并后减。 就本案而言，6 年有期徒刑和拘役并罚后仍然判处 6 年有期徒刑，再减去已经执行的 4 年，只需再执行尚 未执行的 2 年有期徒刑即可，所以C 选项正确。

D 项正确：根据《刑罚》第 86 条的规定，被假释 的犯罪分子，在假释考验期限内犯新罪，应当撤销假 释，依照本法第 71 条的规定（先减后并）实行数罪并 罚。丁被判处的 6 年有期徒刑已经执行完了4 年，对 丁再执行 2 年有期徒刑后，执行 1 年管制。

【答案】ABCD

**【20160211】**

关于法条关系，下列哪一选项是正确的（不考虑 数额）？

A．即使认为盗窃与诈骗是对立关系，一行为针对 同一具体对象（同一具体结果）也完全可能同时触犯 盗窃罪与诈骗罪

B．即使认为故意杀人与故意伤害是对立关系，故 意杀人罪与故意伤害罪也存在法条竞合关系

C．如认为法条竞合仅限于侵害一犯罪客体的情形， 冒充警察骗取数额巨大的财物时，就会形成招摇撞骗 罪与诈骗罪的法条竞合

D．即便认为贪污罪和挪用公款罪是对立关系，若 行为人使用公款赌博，在不能查明其是否具有归还公 款的意思时，也能认定构成挪用公款罪

【解析】

A 项是错误的。理由在于，盗窃罪是违背被害人 意志取得他人财物的行为（他损的犯罪），而诈骗罪则 是使他人产生认识错误而被害人 “主动 ”处分财物的 行为（自损的犯罪）。因此，针对同一对象而言，不可 能成立同时二者

B 项是错误的。理由在于，如果认为故意杀人罪 与故意伤害罪是对立关系，则意味着二者之间不存在 一般与特别的关系，针对不同对象，存在想象竞合的 空间，而非法条竞合

C 项是错误的。理由在于， 冒充警察骗取数额较 大财物时，行为既侵害财产法益，又侵害国家机关公 共信用，属于一行为触犯数罪名的想象竞合的情形（招 摇撞骗罪与诈骗罪），而非法条竞合

D 项是正确的。理由在于，挪用公款行为的本质 在于 “挪 ” ，而不在于 “用 ”，因此，若以赌博的意 思将公款挪出，在不考虑数额的情况下，至少成立挪 用公款罪（无需三个月未还）；当然，如果查明行为人 挪出时根本就不想还的意图，则可以认定为贪污罪

【答案】D

**【20160254】**

关于罪数，下列哪些选项是正确的（不考虑数额 或情节）

A．甲使用变造的货币购买商品，触犯使用假币罪 与诈骗罪，构成想象竞合犯

B．乙走私毒品，又走私假币构成犯罪的，以走私 毒品罪和走私假币罪实行数罪并罚

C．丙先后三次侵入军人家中盗窃军人制服，后身 穿军人制服招摇撞骗。对丙应按牵连犯从一重罪处罚

D．丁明知黄某在网上开设赌场，仍为其提供互联 网接入服务。丁触犯开设赌场罪与帮助信息网络犯罪 活动罪，构成想象竞合犯

【解析】

A 项是错误的，理由在于，使用变造的假币不构 成使用假币罪，因为使用假币罪指的是使用伪造的假 币的行为。注意，因为刑法已经将 “伪造货币”与“变 造货币”相区分，则不能将伪造解释为“包含变造” 的行为。因此，甲仅成立诈骗罪

B 项是正确的，理由在于，走私毒品与走私假币， 分别成立走私毒品罪与走私假币罪，且二者之间不存 在牵连关系，应成立数罪

C 项是错误的，理由在于， 丙三次入户盗窃军人 制服，成立盗窃罪（入户盗窃、多次盗窃无需数额较 大），后身穿军人招摇撞骗的行为成立冒充军人招摇撞 骗罪，且二者之间并无类型性的牵连关系，因此成立 数罪

D 项是正确的，理由在于，丁明知他人开设赌场 而为他人提供互联网接入服务，既触犯开设赌场罪（帮 助犯），又触犯帮助信息网络犯罪活动罪，属于一行为 触犯数罪名的想象竞合

【答案】BD

**【20150203】**

警察带着警犬（价值 3 万元）追捕逃犯甲。甲枪 中只有一发子弹，认识到开枪既可能只打死警察（希 望打死警察），也可能只打死警犬，但一枪同时打中二 者，导致警察受伤、警犬死亡。关于甲的行为定性， 下列哪一选项是错误的?

A.如认为甲只有一个故意，成立故意杀人罪未遂

B.如认为甲有数个故意，成立故意杀人罪未遂与 故意毁坏财物罪，数罪并罚

C.如甲仅打中警犬，应以故意杀人罪未遂论处

D.如甲未打中任何目标，应以故意杀人罪未遂论 处

【解析】

本题的题干已经明确交代“甲希望打死警察”，可 见，甲对警察的死亡的罪过形式是直接故意。但甲认 识到开枪“也可能只打死警犬”，意味着甲对警犬死亡 的罪过形式是间接故意。如果都打中，则构成故意杀 人与故意毁坏财物想象竞合，如果只打中人，定故意 杀人与故意毁坏财物未遂，想象竞合取其重，只定故

意杀人，如果只打中警犬，定故意杀人未遂与故意毁 坏财物，想象竞合取其重，只定故意杀人未遂，如果 都没打中，定故意杀人未遂与故意毁坏财物未遂，想 象竞合取其重，只定故意杀人未遂。【注意】关键在于 一个行为导致多个结果是想象竞合，多个行为导致多 个结果是数罪并罚。综上，本题的正确答案是 B。

【答案】B

**【20150208】**

关于结果加重犯，下列哪一选项是正确的?

A.故意杀人包含了故意伤害，故意杀人罪实际上 是故意伤害罪的结果加重犯

B.强奸罪、强制猥亵妇女罪的犯罪客体相同，强 奸、强制猥亵行为致妇女重伤的，均成立结果加重犯

C. 甲将乙拘禁在宾馆 20 楼，声称只要乙还债就放 人。乙无力还债，深夜跳楼身亡。甲的行为不成立非 法拘禁罪的结果加重犯

D. 甲以胁迫手段抢劫乙时，发现仇人丙路过，于 是立即杀害丙。甲在抢劫过程中杀害他人，因抢劫致 人死亡包括故意致人死亡，故甲成立抢劫致人死亡的 结果加重犯

【解析】

关于 A 项。故意杀人与故意伤害并非对立的关系， 而是包含的关系。确切地说，杀人行为包含伤害行为， 杀人故意包含了伤害故意。但是，不能据此就简单地 认为，故意杀人罪就是故意伤害罪的结果加重犯。故 意伤害罪是结果犯，其既遂标准是出现轻伤的结果， 至于重伤、死亡，则是该罪的结果加重犯。因此，正 确的说法应该是：故意伤害致人重伤、故意伤害致人 死亡是故意伤害罪的结果加重犯。因此，A 项的表述 错误，不当选。

关于 B 项。强奸罪和强制猥亵妇女罪的犯罪客体 都是被害妇女的性的自主决定权，二者不是对立关系， 而是特别关系。根据《刑法》第 236 条第 2 款第6 项 的规定，强奸致使被害妇女重伤、死亡或者造成其他 严重后果的，应认定为强奸罪的结果加重犯。根据《刑 法》第 237 条的规定，强制猥亵、侮辱妇女的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役； 聚众或者在公共场所当众 犯该罪的，处 5 年以上有期徒刑。由于结果加重犯具 有法定性，凡是法律没有明文规定的，即使结果再严 重，也不得认定为结果加重犯，因此，强奸行为致妇 女重伤的，成立强奸罪的结果加重犯。但是，强制猥 亵行为致妇女重伤的， 由于没有被《刑法》第 237 条 明文规定，故不得认定为结果加重犯。因此，B 项的表 述错误，不当选。

关于 C 项。非法拘禁罪的结果加重犯，是指非法 拘禁致人重伤、死亡，即非法拘禁行为本身致被害人 重伤、死亡。重伤、死亡结果与非法拘禁行为之间必 须具有直接必然的因果关系时，才能成立非法拘禁罪 的结果加重犯。行为人在实施基本行为之后或之时， 被害人自杀、自残、由于自身过失等造成伤残、死亡

结果的，因缺乏直接性要件，不得认定为结果加重犯。 本案中，乙因无力还债而于半夜跳楼身亡，该死亡结 果并不是甲的行为所直接引发的，因此， 甲的行为不 成立非法拘禁罪的结果加重犯。因此，C 项的表述正 确，当选。

关于 D 项。抢劫罪的手段行为与强取财物的目的 行为之外的行为造成死亡结果的，则不属于抢劫致人 死亡。本案中，甲在抢劫乙的过程中发现仇人丙路过， 将丙杀死的行为，并非抢劫行为，而是另起犯意的故 意杀人行为，并非抢劫致人死亡的结果加重犯。因此， D 项的错误，当选。

【答案】C

**【20140209】**

甲架好枪支准备杀乙，见已患绝症的乙踉跄走来， 顿觉可怜，认为已无杀害必要。甲收起枪支，但不小 心触动扳机， 乙中弹死亡。关于甲的行为定性，下列 哪一选项是正确的？

A.仅构成故意杀人罪（既遂）

B.仅构成过失致人死亡罪

C.构成故意杀人罪（中止）、过失致人死亡罪

D.构成故意杀人罪（未遂）、过失致人死亡罪 【解析】

甲见乙可怜认为已无杀害必要而收起枪支，属于 在实施犯罪过程中自动放弃犯罪即“能达目的而不欲”， 成立犯罪中止。之后不小心触动扳机，乙中弹死亡，

该结果违背了甲的意愿，构成过失致人死亡罪。

【答案】C

**【20140220】**

首要分子甲通过手机指令所有参与者”和对方打 斗时，下手重一点”。在聚众斗殴过程中，被害人被谁 的行为重伤致死这一关键事实已无法查明。关于本案 的分析，下列哪一选项是正确的？

A.对甲应以故意杀人罪定罪量刑

B. 甲是教唆犯，未参与打斗，应认定为从犯

C.所有在现场斗殴者都构成故意杀人罪

D.对积极参加者按故意杀人罪定罪，对其他参加 者按聚众斗殴罪定罪

【解析】

A 正确。《刑法》第 292 条第2 款规定，聚众斗殴， 致人重伤、死亡的，依照本法第 234 条（故意伤害罪）、 第 232 条（故意杀人罪）的规定定罪处罚。本题中， 首要分子甲指令所有参与者和对方打斗时 “下手重一 点 ”，这里的 “下手重一点 ”，应认为包括对被害人 重伤、死亡后果所持的是直接故意心态或间接故意心 态。因此，甲对被害人被重伤致死的后果应当承担刑 事责任，即甲构成故意杀人罪。

B 错误。本题中，甲是教唆犯，虽其没有实际参与 打斗，但其在共同犯罪中起了主要作用。因此，对甲 应认定为主犯，而非从犯。

C、D 错误。按照共同犯罪的法理，在聚众斗殴过

程中，如果只是一个或一部分人实施了严重暴力行为， 导致被害人重伤、死亡的，那么只有实施该严重暴力 的人转化为故意伤害罪或故意杀人罪，其他的人仍然 定聚众斗殴罪。就本题而言，由于被害人被谁的行为 重伤致死这一关键事实已无法查明，因而就实际参与 打斗的人而言，无论认定谁构成故意杀人罪，都有可 能被冤枉，按照疑罪从无的精神，只能认定所有参与 打斗的人，对被害人的死亡都不承担刑事责任。

【答案】A

**【20130256】**

关于想象竞合犯的认定，下列哪些选项是错误的?

A. 甲向乙购买危险物质，商定 4000 元成交。甲先 后将 2000 元现金和 4 克海洛因（折抵现金 2000 元） 交乙后收货。甲的行为成立非法买卖危险物质罪与贩 卖毒品罪的想象竞合犯，从一重罪论处

B. 甲女、乙男分手后，甲向乙索要青春补偿费未 果，将其骗至别墅，让人看住乙。甲给乙母打电话， 声称如不给 30 万元就准备收尸。甲成立非法拘禁罪和 绑架罪的想象竞合犯，应以绑架罪论处

C. 甲为劫财在乙的茶水中投放 2 小时后起作用的 麻醉药，随后离开乙家。2 小时后甲回来，见乙不在 （乙喝下该茶水后因事外出），便取走乙 2 万元现金。 甲的行为成立抢劫罪与盗窃罪的想象竞合犯

D. 国家工作人员甲收受境外组织的 3 万美元后， 将国家秘密非法提供给该组织。甲的行为成立受贿罪 与为境外非法提供国家秘密罪的想象竞合犯

【解析】

分开来看甲先用 2000 元购买危险物质，之后用4 克海洛因购买危险物质，应当数罪并罚。异议观点认 为 A 项说法是正确的（不选）。理由：想象竞合犯的局 部竞合。甲的行为成立两个罪：非法买卖危险物质罪 和贩卖毒品罪（有偿转让）。其中非法买卖危险物质罪 由前后两个动作组成——交付 2000 元钱和交付 4 克 海洛因，第二个动作又触犯贩卖毒品罪，成立非法买 卖危险物质罪与贩卖毒品罪的想象竞合，是一种局部 竞合。两次交付是一个非法买卖危险物质罪的组成部 分，其中第二次交付同时触犯了贩卖毒品罪。

B 项中为索取 “青春损失费 ”等扣押他人，向第 三者勒索的，在被社会所容忍的范围内索取合理补偿 的，成立敲诈勒索罪，但如果以暴力相威胁，索取超 出合理性的财物时，应按照绑架罪处理。此时绑架罪 与非法拘禁罪是法条竞合关系，特别法优先，适用绑 架罪。

C 项中甲有先后两个行为： 下药和盗窃。下药是 抢劫罪的实行行为，但是药力发作和最终获取财物没 有关系，所以只有抢劫的行为却没有抢劫的结果，成 立抢劫罪未遂。盗窃属于犯意另起，成立盗窃罪。对 甲最终应该按照前后相继的两个罪抢劫未遂和盗窃既 遂并罚。

D 项中国家工作人员收受财物如果构成受贿罪的，

与受贿后的犯罪行为是并罚关系。所以， 甲若收受财 物，是利用职务之便为他人提供国家秘密的，成立受 贿罪与为境外组织非法提供国家秘密罪； 甲若不是利 用职务之便，只是利用工作便利的，则只成立为境外 组织非法提供国家秘密罪， 甲所收美元属于犯罪所得 的报酬。

【答案】ABCD

**第六章** **刑罚论**

**【20220108】**

甲涉嫌诈骗罪被抓获归案，在刑事拘留期间潜逃 出去。在潜逃期间，无业游民乙向甲称自己有他人犯 罪的线索，3 万元卖给甲。甲花 3 万元买到该犯罪线 索。甲打电话将该犯罪线索提供给公安机关。该犯罪 线索是某国有公司总经理的受贿罪事实，经查证属实。 然后甲自动投案，如实供述了诈骗罪和潜逃的事实。 下列说法正确的有?

A. 甲的潜逃行为构成脱逃罪

B. 甲提供犯罪线索的行为不构成立功

C. 甲自动投案，如实供述，针对诈骗罪构成自首

D. 甲自动投案，如实供述，针对脱逃罪构成自首 【解析】

A 项，脱逃罪，是指依法被关押的罪犯、犯罪嫌疑 人、被告人脱逃的行为。甲是依法被关押的犯罪嫌疑 人，构成脱逃罪。A 项说法正确。

B 项，司法解释规定，犯罪分子通过贿买、暴力、 胁迫等非法手段，或者被羁押后与律师、亲友会见过 程中违反监管规定，获取他人犯罪线索并“检举揭发” 的，不能认定为有立功表现。其中的“贿买”是指向 国家工作人员行贿，从国家工作人员处购买犯罪线索。 甲向乙购买，不属于贿买。甲对乙没有实施暴力、胁 迫等非法手段。因此甲提供的犯罪线索，构成立功。 B 项说法错误。

CD 项，关于逃跑后又回来，总结如下 ：模型一， 甲犯 A 罪后，被动归案，不成立自首。甲后又逃跑， 构成脱逃罪。甲后又回来。甲不构成 A 罪的自首。甲 构成脱逃罪的自首。模型二，甲犯 A 罪后，自动投案， 如实供述，成立自首。甲后又逃跑，撤销自首，并且 逃跑行为构成脱逃罪。甲后又回来。一方面恢复 A 罪 的自首，另一方面构成脱逃罪的自首。本题中，甲针 对诈骗罪不构成自首，但针对脱逃罪构成自首。C 项 说法错误，D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 AD。

【答案】AD

**【20210106】**

关于自首的认定，下列说法正确的是?

A. 甲与乙共同犯罪。甲自动投案，如实供述了自 己的罪行，但未供述同案犯乙的共同犯罪事实。甲不 构成自首

B. 甲与乙共同犯罪。甲知道乙被抓后，担心乙会

供出自己，便前往公安机关供述了自己的罪行。实际 上乙确实供述了甲的罪行。甲不构成自首

C. 甲明知货物是易爆物品，还将货物储存在仓库。 仓库爆炸后， 甲才前往公安机关供述了自己的罪行。 甲不构成自首

D. 甲醉酒驾驶，不慎导致路人李某重伤。甲前往 公安机关投案，导致李某未得到及时救助而死亡。甲 供述了案件事实，但辩称自己是过失。甲不构成自首

【解析】

A 项，就共同犯罪而言，要成立自首，只有交代同 案犯的共同犯罪罪行，才符合自首的 “如实供述 ” 的 必要条件。A 项说法正确。

B 项，自首的成立条件是自动投案，如实供述。自 动投案的投案时间：被动归案前。即在被讯问或采取 强制措施之前，都可以自动投案。在被动归案前，司 法机关是否掌握犯罪人的罪行，不影响自动投案的时 间和机会。也即，即使司法机关掌握了犯罪人的罪行， 只要犯罪人自动投案，如实供述，也能成立自首。例 如，甲杀人后潜逃，司法机关已经掌握了甲的杀人罪 行。此后，甲自动投案，如实供述，成立自首。本题 中，司法机关已经掌握了甲的罪行。但是，甲符合自 动投案、如实供述的条件，成立自首。B 项说法错误。

C 项，甲构成危险物品肇事罪。危险物品肇事罪 （第 136 条），是指违反爆炸性、易燃性、放射性、毒 害性、腐蚀性物品的管理规定，在生产、储存、运输、 使用中，由于过失发生重大事故，造成严重后果的行 为。本题中甲存在过于自信的过失。仓库发生爆炸， 造成实害结果，甲才成立危险物品肇事罪。在犯罪成 立后，被动归案前，甲自动投案，如实供述，能够成 立自首。C 项说法错误。

D 项，（1）犯罪行为这条线的分析。①甲醉酒驾 驶，成立危险驾驶罪。②交通肇事导致一个重伤，加 上严重情节（如醉酒驾驶），就成立交通肇事罪。甲成 立交通肇事罪。③甲不属于 “ 因逃逸而致人死亡 ” ， 因为甲不是逃逸，而是向公安机关投案。④该死亡结 果仍应归属于甲，与甲的肇事行为有因果关系。⑤成 立交通肇事罪，要求的实害结果是， 一个死亡结果， 或三个重伤，或一个重伤加一个严重情节。甲的交通 肇事同时具备了一个死亡结果和 “一个重伤加一个严 重情节 ”，更应构成交通肇事罪。（2）自首这条线的 分析。①甲符合了自动投案、如实供述的条件，因此 成立自首。②可能有人认为， “ 甲不去救人，却去投 案，因此不能成立自首 ”。这种说法不准确。自首的 成立条件是自动投案，如实供述。对自动投案的动机、 背景条件，没有作要求。③犯罪行为这条线与自首这 条线要分别认定。不救人，导致犯罪行为这条线有可 能量刑更重。成立自首，导致量刑更轻。最后综合折 算。④ “如实供述 ” 只要求如实供述案件事实。如实 供述了案件事实，但对案件事实的定性存在不同理解， 有不同看法，进行辩解，不影响如实供述。因此，甲

如实供述了事实，就属于如实供述。D 项认为甲不成 立自首，该说法错误。综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20210118】**

梁某对王某怀恨在心，在水果摊前二人发生口角， 梁某拿起水果刀刺向王某的颈部。一旁的曹某看见后 报警。梁某看到曹某报警，便停止，并且没有逃离现 场，等候警察的到来，同时为王某进行抢救包扎。警 察赶到，梁某供述了自己的行为。经鉴定，王某仅受 到轻伤。下列说法正确的是?

A.梁某明知曹某报警，在现场等候，构成自首

B.梁某属于激情犯罪，应当酌定从轻处罚

C.梁某自动放弃犯罪，并且防止严重后果发生， 构成犯罪中止

D.对梁某的犯罪中止应当免除处罚 【解析】

A 项，坐等警察上门服务，抓捕时无拒捕行为，如 实供述犯罪事实的，视为自动投案。梁某构成自首。 A 项说法正确。

B 项，量刑的衡量标准是法益侵害性+可谴责性 （主观恶性）+人身危险性。激情犯罪并不能降低以上 三项指标，因此不是应当酌定从轻处罚的情节。B 项 说法错误。

C 项，梁某用刀刺向王某颈部，表明有杀人故意， 应构成故意杀人罪。梁某自动放弃犯罪，并且防止死 亡结果发生，因此构成故意杀人罪的犯罪中止。C 项 说法正确。

D 项，《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。 ”梁某构成犯罪中止，但是造成了轻 伤的损害结果，因此不是应当免除处罚，而是应当减 轻处罚。故 D 项说法错误。

引申总结：一般自首与犯罪中止的对比。（1）二 者相同点：都具有自动性，都是法定从宽处罚事由。

（2）二者不同点：自动性的内容不同。自首是自动投 案。犯罪中止是自动放弃犯罪。（3）二者关系。虽然 二者有不同点，但二者不是 “A 与非 A” 的对立排斥关 系，而是 “A 与 B” 的两码事关系（中立关系），可以 并存。

综上所述，本题答案为 AC。

【答案】AC

**【20180168】**

甲交通肇事后，其父协助公安机关抓获甲。下列 说法正确的是？

A. 甲的行为不成立自首，因为甲并没有自动投案

B. 甲父协助公安机关抓获甲，可以认定为代甲自 首，故甲的行为成立自首

C. 甲的父亲协助公安机关抓获甲，可以认定为立 功，但该立功也是为了甲，故可认定为甲成立立功

D. 甲的行为虽然不能成立自首，但对于甲父协助

公安机关抓获甲的行为，在对甲量刑时可以酌情从轻 处罚

【解析】

A、D 对，B 错。成立一般自首要求犯罪行为人在 归案之前自动投案，即要将自己主动置于司法机关控 制下。在亲友劝说、陪同下自动投案的可以成立自首，

但是如果被亲友采取强制手段捆绑移送的或者在不知 情的情况下被亲友带领侦查人员前来抓获的，由于犯 罪嫌疑人并无投案的主动性和自愿性，应属于被动归 案，因此，甲不能成立自首。不过，法律对甲父这种 “大义灭亲”的行为应予以充分肯定和积极鼓励，所 以在量刑时一般应当考虑犯罪嫌疑人亲友的意愿，参 照法律对自首的有关规定对犯罪行为人酌情从轻处罚。

C 错误。成立立功要求是犯罪行为人自己实施了 符合立功情形的行为，犯罪分子的亲友向司法机关提 供犯罪人线索、协助抓捕犯罪嫌疑人的，不能认定为 犯罪分子有立功表现。故甲不成立立功。

【答案】AD

**【20170209】**

关于自首，下列哪一选项是正确的?

A. 甲绑架他人作为人质并与警察对峙，经警察劝 说放弃了犯罪。甲是在“犯罪过程中”而不是“犯罪 以后”自动投案，不符合自首条件

B. 乙交通肇事后留在现场救助伤员，并报告交管 部门发生了事故。交警到达现场询问时， 乙否认了自 己的行为。乙不成立自首

C.丙故意杀人后如实交代了自己的客观罪行，司 法机关根据其交代认定其主观罪过为故意，丙辩称其 为过失。丙不成立自首

D.丁犯罪后，仅因形迹可疑而被盘问、教育，便 交代了自己所犯罪行，但拒不交代真实身份。丁不属 于如实供述，不成立自首

【解析】

A 项错误：犯罪以后自动投案并如实供述所犯罪 行的，成立自首。甲绑架他人作为人质，此时绑架罪 已经成立并且既遂。甲在与警察对峙的过程中经警察 劝说放弃了犯罪。属于在犯罪以后自动投案，成立自 首。

B 项正确：自首中的投案须具有自动性， 即自愿 将自己至于司法机关的控制之下。乙在交通肇事后虽 然留在现场救助伤员并报告交管部门发生了事故。但 在交警到达现场询问时却否认了自己的行为。说明乙 不想接受司法机关的控制，不成立自首。

C 项错误：合理的辩解不影响如实供述的认定。 丙故意杀人后如实交代了自己的客观罪行。尽管丙辩 称自己是过失杀人，但这并不影响丙自首的成立。

D 项错误：自动投案后只要如实供述犯罪成立的 主要事实即可。对于拒不交代真实身份的情形，只要 该身份不影响最终的定罪量刑。那么即便不交代也不 影响自首的认定。本案中丁犯罪后，因形迹可疑而被

盘问、教育，交代了所犯罪行，虽然拒不交代真实身 份，但仍可能成立自首。

【答案】B

**【20170210】**

王某多次吸毒，某日下午在市区超市门口与同居 女友沈某发生争吵。沈某欲离开，王某将其按倒在地， 用菜刀砍死。后查明：王某案发时因吸毒出现精神病 性障碍，导致辨认控制能力减弱。关于本案的刑罚裁 量，下列哪一选项是错误的?

A.王某是偶犯，可酌情从轻处罚

B.王某刑事责任能力降低，可从轻处罚

C.王某在公众场合持刀行凶，社会影响恶劣，可 从重处

D.王某与被害人存在特殊身份关系，可酌情从轻 处罚

【解析】

A 项正确：题目中并未交代王某此前还有过其他 的刑事犯罪， 由此可知，王某的此次故意杀人行为属 于偶犯，量刑时可以酌情从轻处罚。

B 项错误：王某多次吸毒，说明王某明知吸毒后 会导致辨认控制能力减弱。在案发当日仍然吸毒，故 意使自己陷入辨认控制能力减弱的状态进而实施犯罪 行为。此时不能减轻王某的刑事责任。

C 项正确：王某是在市区超市门口实施的故意杀 人行为。属于在公共场合行凶杀人。不仅侵犯了被害 人的生命权，而且造成了极大的社会恐慌，社会影响 恶劣，可从重处罚。

D 项正确：之所以男、女朋友关系要作为酌定情 节考虑，主要是考虑到这是类似家庭成员之间的故意 杀人案件，有别于一般的行凶杀人案件。1999 年最高 人民法院《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈 会纪要》规定：“要准确把握故意杀人犯罪适用死刑的 标准。对故意杀人犯罪是否判处死刑，不仅要看是否 造成了被害人死亡结果，还要综合考虑案件的全部情 况。对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发 的故意杀人犯罪，适用死刑一定要十分慎重，应当与 发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人犯 罪案件有所区别。对于被害人一方有明显过错或对矛 盾激化负有直接责任，或者被告人有法定从轻处罚情 节的，一般不应判处死刑立即执行。”故 D 选项正确。

本题为选非题。

【答案】B

**【20170211】**

在符合“执行期间，认真遵守监规，接受教育改 造”的前提下，关于减刑、假释的分析， 下列哪一选 项是正确的?

A. 甲因爆炸罪被判处有期徒刑 12 年，已服刑 10 年，确有悔改表现，无再犯危险。对甲可以假释

B. 乙因行贿罪被判处有期徒刑 9 年，已服刑 5 年， 确有悔改表现，无再犯危险。对乙可优先适用假释

C.丙犯贪污罪被判处无期徒刑，拒不交代贪污款 去向，一直未退赃。丙已服刑 20 年，确有悔改表现， 无再犯危险。对丙可假释

D.丁因盗窃罪被判处有期徒刑 5 年，已服刑 3 年， 一直未退赃。丁虽在服刑中有重大技术革新，成绩突 出，对其也不得减刑

【解析】

A 项错误：根据《刑法》第 81 条第 2 款的规定， 对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、 爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。 甲因爆炸罪被判处有期徒刑 12 年，对甲不得假释。

B 项正确：《刑法》第 81 条第 1 款的规定，被判 处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期二分之一以上， 如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现， 没有再犯罪的危险的，可以假释。本案中乙被判处有 期徒刑 9 年， 已服刑 5 年，确有悔改表现，无再犯危 险，可以假释。所以 B 选项正确。

C 项错误：根据最高人民法院《关于办理减刑、假 释案件具体应用法律的规定》第 3 条第2 款的规定， 对职务犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪 等罪犯，不积极退赃的，不认定其“确有悔改表现”。 本案中，丙犯贪污罪（属于职务犯罪）被判处无期徒 刑，拒不交代贪污款去向，一直未退赃。不认定其“确 有悔改表现”，不得假释。

D 项错误：根据《刑法》第 78 条的规定，罪犯在 服刑期间有重大技术革新的，属于有重大立功表现， 应当减刑。丁因盗窃罪被判处有期徒刑 5 年，在服刑 中有重大技术革新，属于重大立功，应当减刑。

【答案】B

**【20170256】**

关于缓刑的适用，下列哪些选项是错误的?

A. 甲犯抢劫罪，所适用的是“三年以上十年以下 有期徒刑”的法定刑，缓刑只适用于被判处拘役或者 3 年以下有期徒刑的罪犯，故对甲不得判处缓刑

B. 乙犯故意伤害罪与代替考试罪，分别被判处 6 个月拘役与 1 年管制。由于管制不适用缓刑，对乙所 判处的拘役也不得适用缓刑

C.丙犯为境外非法提供情报罪，被单处剥夺政治 权利，执行完毕后又犯帮助恐怖活动罪，被判处拘役 6 个月。对丙不得宣告缓刑

D.丁 17 周岁时犯抢劫罪被判处有期徒刑 5 年， 刑满释放后的第 4 年又犯盗窃罪，应当判处有期徒刑 2 年。对丁不得适用缓刑

【解析】

A 项错误：缓刑适用于被判处拘役或者 3 年以下 有期徒刑的罪犯，这里的拘役或 3 年以下有期徒刑是 指的宣告刑。甲虽然应当适用三年以上十年以下有期 徒刑的法定刑，但甲若有其他从宽量刑情节，导致其 最终的宣告刑符合 3 年以下，那么甲仍然可以适用缓

刑。

B 项错误：缓刑只适用于被判处拘役或者 3 年以 下有期徒刑的罪犯。乙犯故意伤害罪与代替考试罪， 分别被判处 6 个月拘役与 1 年管制。虽然管制不适用 缓刑，但对乙所判处的拘役当然可以适用缓刑。

C 项正确：丙犯为境外非法提供情报罪，被单处 剥夺政治权利，执行完毕后又犯帮助恐怖活动罪，被 判处拘役 6 个月。丙属于特殊累犯。累犯不得缓刑。 所以 C 选项正确。

D 项错误：丁 17 周岁时犯抢劫罪被判处有期徒刑 5 年，刑满释放后的第 4 年又犯盗窃罪，应当判处有 期徒刑 2 年。由于丁犯罪时不满 18 周岁，所以不成立 累犯。对丁可以适用缓刑。

本题为选非题。

【答案】ABD

**【20160208】**

《刑法》第 64 条前段规定：“犯罪分子违法所得 的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔”。关于该规 定的适用，下列哪一选项是正确的？

A ．甲以赌博为业，但手气欠佳输掉 200 万元。输 掉的 200 万元属于赌资，应责令甲全额退赔

B ． 乙挪用公款炒股获利 500 万元用于购买房产 （案发时贬值为 300 万元），应责令乙退赔 500 万元

C．丙向国家工作人员李某行贿 100 万元。除向李 某追缴 100 万元外，还应责令丙退赔 100 万元

D ．丁与王某共同窃取他人财物 30 万元。因二人 均应对 30 万元负责，故应向二人各追缴 30 万元

【解析】

A 项是错误的。理由在于，甲输掉的赌资并非“犯 罪所得”，无法退赔

B 项是正确的。理由在于，违法所得先追缴，不能 追缴的责令退赔。乙获利的 500 万为违法所得，但是 用于购买房屋后 500 万元不复存在， 因此只能责令退 赔。

C 项是错误的。理由在于，此处的 100 万既是行 贿款也是受贿款，既然已经没收，则不得再令行贿人 退赔

D 项是错误的。理由在于， 二人共同对 30 万元负 责，即应该二人共同退赔 30 万，而非每个人退赔 30 万

【答案】B

**【20160209】**

关于职业禁止，下列哪一选项是正确的？

A．利用职务上的便利实施犯罪的，不一定都属于 “利用职业便利”实施犯罪

B．行为人违反职业禁止的决定，情节严重的，应 以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚

C．判处有期徒刑并附加剥夺政治权利，同时决定 职业禁止的，在有期徒刑与剥夺政治权利均执行完毕 后，才能执行职业禁止

D ．职业禁止的期限均为 3 年至 5 年

【解析】

A 项是错误的。理由在于，利用职业便利实施犯 罪，指的是利用自己从事某一行业的方便实施的犯罪， 如证券业从业者实施的内幕交易罪。因此，“利用职务 便利”当然属于“利用职业便利”

B 项是正确的。理由在于，刑法 37 条之一规定， 被禁止从事相关职业的人违反人民法院依照前款规定 作出的决定的，由公安机关依法给予处罚；情节严重 的，依照本法第三百一十三条（拒不执行判决、裁定 罪）的规定定罪处罚

C 项是错误的。理由在于，职业禁止无需等到附 加刑执行完毕才开始执行，而是主刑执行完毕

D 项是错误的。理由在于，刑法 37 条之一规定， 其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或者 限制性规定的，从其规定。如证券法 233 条即规定， 监管机构可以对有关责任人员采取市场禁入的措施 （这一期限显然是终身的）

【答案】B

**【20160210】**

关于追诉时效，下列哪一选项是正确的？

A ．《刑法》规定，法定最高刑为不满 5 年有期徒 刑的，经过 5 年不再追诉。危险驾驶罪的法定刑为拘 役，不能适用该规定计算危险驾驶罪的追诉时效

B．在共同犯罪中，对主犯与从犯适用不同的法定 刑时，应分别计算各自的追诉时效，不得按照主犯适 用的法定刑计算从犯的追诉期限

C．追诉时效实际上属于刑事诉讼的内容，刑事诉 讼采取从新原则，故对刑法所规定的追诉时效，不适 用从旧兼从轻原则

D ．刘某故意杀人后逃往国外 18 年，在国外因伪 造私人印章（在我国不构成犯罪）被通缉时潜回国内。 4 年后，其杀人案件被公安机关发现。因追诉时效中 断，应追诉刘某故意杀人的罪行

【解析】

A 项是错误的。理由在于，“不满 5 年有期徒刑” 当然包含拘役，因此，危险驾驶罪当然适用“经过 5 年不再追诉”的时效规定

B 项是正确的。理由在于，刑法之所以规定追诉 时效的长短取决于法定刑的长短，是考虑到预防必要 性的大小。换言之，重罪预防必要性大， 因此时效也 相对较长。共犯中的主从犯通常法定刑也不一，如果 要求从犯按照主犯的法定刑计算时效，显然是对从犯 的不公

C 项是错误的。理由在于，从旧兼从轻原则属于 适用刑法的基本原则，因此时效制度的运用也不能违 背该原则

D 项是错误的。理由在于，时效的中断指的是“追 诉期限内又犯罪的”情形。这里的“又犯罪”指的是 行为触犯我国刑法，或者既触犯我国刑法又触犯外国

刑法。本选项中刘某的行为并未违反我国刑法，时效 并不中断。

【答案】B

**【20160255】**

判决宣告以前一人犯数罪，数罪中有判处（1）和 （2）的，执行（3）；数罪中所判处的（4），仍须执行。 将下列哪些选项内容填入以上相应括号内是正确的？

A ．（1）死刑（2）有期徒刑（3）死刑（4）罚金

B ．（1）无期徒刑（2）拘役（3）无期徒刑（4） 没收财产

C ．（1）有期徒刑（2）拘役（3）有期徒刑（4） 附加刑

D ．（1）拘役（2）管制（3）拘役（4）剥夺政治 权利

【解析】

本题的关键在于，理解我国刑法中关于数罪并罚 原则的规定。根据刑法第 69 条，一人犯数罪，数罪中 有死刑或无期徒刑的的，则其他主刑则被吸收；数罪 中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑。数罪中 有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制的，有期徒 刑、拘役执行完毕后，管制仍须执行；数罪中有判处 附加刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的， 合并执行，种类不同的，分别执行。综上，A、B、C 是 正确的，D 是错误的

【答案】ABC

**【20150210】**

关于累犯，下列哪一选项是正确的?

A.对累犯和犯罪集团的积极参加者，不适用缓刑

B.对累犯，如假释后对所居住的社区无不良影响 的，法院可决定假释

C.对被判处无期徒刑的累犯，根据犯罪情节等情 况，法院可同时决定对其限制减刑

D.犯恐怖活动犯罪被判处有期徒刑 4 年，刑罚执 行完毕后的第 12 年又犯黑社会性质的组织犯罪的，成 立累犯

【解析】

关于 A 项。根据《刑法》第 74 条的规定，对于累 犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。犯罪集团的 积极参加者，不一定都是犯罪集团的首要分子，因此， A 项的表述错误，不当选。

关于 B 项。根据《刑法》第81 条第 2 款的规定， 对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、 爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。 可见，所有的累犯都不得假释。因此，B 项的表述错 误，不当选。

关于 C 项。根据《刑法》第 50 条第2 款的规定， 对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、 抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织 的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民

法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。 可见，限制减刑的对象，只能是 9 种死缓犯，与无期 徒刑犯无关。因此， C 项的表述错误，不当选。

关于 D 项。根据《刑法》第 66 条的规定，危害国 家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪 的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何 时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处，此即特别 累犯，又称特殊累犯。综上，本题的正确答案是 D。

【答案】D

**【20150211】**

下列哪一选项成立自首?

A. 甲挪用公款后主动向单位领导承认了全部犯罪 事实，并请求单位领导不要将自己移送司法机关

B. 乙涉嫌贪污被检察院讯问时，如实供述将该笔 公款分给了国有单位职工，辩称其行为不是贪污

C.丙参与共同盗窃后，主动投案并供述其参与盗 窃的具体情况。后查明，系因分赃太少、得知举报有 奖才投案

D.丁因纠纷致程某轻伤后，报警说自己伤人了。 报警后见程某举拳冲过来，丁以暴力致其死亡，并逃 离现场

【解析】

关于 A 项。自动投案，一般是指犯罪人向公安、 检察、审判机关等办案机关投案。对于犯罪人向所在 单位、城乡基层组织或者其他有关负责人投案的，也 应视为自动投案。但请注意：投案的实质是将自己置 于或最终置于公安、检察、审判机关的合法控制之下， 接受司法机关的审查与裁判。本案中的甲虽然向单位 领导承认了全部犯罪事实，但要求单位领导不要将自 己移送司法机关，与投案的实质精神不符，不成立自 首。因此，A 项不当选。

关于 B 项。犯罪人自动投案后，对自己的行为进 行辩解的，不影响自首的成立。但是，上述辩解行为 必须发生在自动投案之后。本案中乙的辩解发生在被 检察院讯问的阶段，不是自动投案，不成立自首。因 此，B 项不当选。

关于 C 项。共犯人自首的成立，除应如实供述自 己的罪行之外，还应如实供述所知的同案犯。本案中， 丙参与共同盗窃后，主动投案并供述其参与盗窃的具 体情况，应认定为自首。至于其自动投案的动机系因 分赃太少、得知举报有奖，则不影响自首的成立。因 此，C 项当选。

关于 D 项。犯罪人先投案交代罪行，后又潜逃的， 不能认定为自动投案，不成立自首。因此，本案中丁 的行为不成立自首。因此，D 项不当选。

【答案】C

**【20150212】**

关于假释的撤销，下列哪一选项是错误的?

A.被假释的犯罪分子，在假释考验期内犯新罪的， 应撤销假释，按照先减后并的方法实行并罚

B.被假释的犯罪分子，在假释考验期内严重违反 假释监督管理规定，即使假释考验期满后才被发现， 也应撤销假释

C.在假释考验期内，发现被假释的犯罪分子在判 决宣告前还有同种罪未判决的，应撤销假释

D.在假释考验期满后，发现被假释的犯罪分子在 判决宣告前有他罪未判决的，应撤销假释，数罪并罚

【解析】

关于 A 项。根据《刑法》第 86 条第 1 款的规定， 被假释的犯罪分子，在假释考验期限内犯新罪，应当 撤销假释，依照本法第七十一条规定的先减后并的方 法实行数罪并罚。因此，A 项的表述正确，不当选。

关于 B 项。根据《刑法》第 86 条第 3 款的规定， 被假释的犯罪分子，在假释考验期限内，有违反法律、 行政法规或者国务院有关部门关于假释的监督管理规 定的行为，尚未构成新的犯罪的，应当依照法定程序 撤销假释，收监执行未执行完毕的刑罚。需要强调的 是，在假释考验期内实施违反假释监督管理规定的行 为，无论是在假释考验期内当时被发现，还是在假释 考验期满之后才发现，都应当撤销假释，收监执行未 执行完毕的刑罚。因此，B 项的表述正确，不当选。

关于 C 项。根据《刑法》第 86 条第2 款的规定， 在假释考验期限内，发现被假释的犯罪分子在判决宣 告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销假释，依照 本法第七十条规定的先并后减的方法实行数罪并罚。 因此，C 项的表述正确，不当选。

关于 D 项。如果在假释考验期满后，才发现被假 释的犯罪人在判决宣告以前还有其他罪没有判决的， 不得撤销假释，只能对新发现的犯罪另行侦查、起诉、 审判，不得与前罪实行数罪并罚。因此，D 项的表述错 误，当选。

【答案】D

**【20150259】**

关于缓刑的适用，下列哪些选项是正确的?

A. 甲犯重婚罪和虐待罪，数罪并罚后也可能适用 缓刑

B. 乙犯遗弃罪被判处管制 1 年，即使犯罪情节轻 微，也不能宣告缓刑

C.丙犯绑架罪但有立功情节，即使该罪的法定最 低刑为 5 年有期徒刑，也可能适用缓刑

D.丁 17 岁时因犯放火罪被判处有期徒刑 5 年， 23 岁时又犯伪证罪，仍有可能适用缓刑

【解析】

关于 A 项。缓刑只适用于被判处拘役或者 3 年以 下有期徒刑的犯罪人。如果一人判决前犯数罪，实行 数罪并罚后，决定执行的刑罚为 3 年以下有期徒刑或 者拘役的，也可以对其适用缓刑。因此，A 项的表述正 确，当选。

关于 B 项。如 A 项解析所述，缓刑只适用于被判 处拘役或者 3 年以下有期徒刑的犯罪人。对被判处管

制的，不能适用缓刑，因为管制没有剥夺犯罪人的人 身自由，对其适用缓刑没有实际意义。因此，B 项的表 述正确，当选。

关于 C 项。如 A 项解析所述，缓刑只适用于被判 处拘役或者 3 年以下有期徒刑的犯罪人。所谓被判处 拘役或者 3 年以下有期徒刑，是就宣告刑而言，而不 是指法定刑。即使法定最低刑高于 3 年有期徒刑，但 因具有减轻处罚情节而判处 3 年以下有期徒刑的，也 可能适用缓刑。因此，C 项的表述正确，当选。

关于 D 项。根据《刑法》第 74 条的规定，对于累 犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。本案中的丁 第一次犯罪时不满 18 周岁，而且前后两罪的间隔时间 已经超过 5 年，不成立一般累犯，自然可以对其适用 缓刑。因此，D 项的表述正确，当选。

【答案】ABCD

**【20150260】**

关于追诉时效，下列哪些选项是正确的?

A. 甲犯劫持航空器罪，即便经过 30 年，也可能被 追诉

B. 乙于 2013 年 1 月 10 日挪用公款 5 万元用于结 婚，2013 年 7 月 10 日归还。对乙的追诉期限应从 2013 年 1 月 10 日起计算

C.丙于 2000 年故意轻伤李某，直到2008 年李某 才报案，但公安机关未立案。2014 年，丙因他事被抓。 不能追诉丙故意伤害的刑事责任

D.丁与王某共同实施合同诈骗犯罪。在合同诈骗 罪的追诉期届满前，王某单独实施抢夺罪。对丁合同 诈骗罪的追诉时效，应从王某犯抢夺罪之日起计算

【解析】

关于 A 项。犯罪行为即使经过 20 年也是有可能 被追诉的，因为有中断。延长、特别批准等情形。因 此，A 项的表述正确，当选。

关于 B 项。根据《刑法》第 89 条的规定，追诉期 限从犯罪之日起计算。这里的“犯罪之日”，是指犯罪 成立之日，即行为符合犯罪构成之日。对于挪用公款 罪而言，根据《刑法》第 384 条的规定，如果挪用公 款进行合法活动，成立该罪的要求是数额达到 1 万元 以上，而且超过 3 个月未还。本案中， 乙挪用公款 5 万元用于结婚，系进行合法活动，其行为成立挪用公 款罪的时间是 2013 年 4 月 10 日。因此，对乙的追诉 期限应从 2013 年 4 月 10 日起计算。因此， B 项的表 述错误，不当选。

关于 C 项。丙于 2000 年故意轻伤李某，其法定刑 为 3 年以下有期徒刑。根据《刑法》第 87 条第 1 款第 1 项的规定，法定最高刑为不满 5 年有期徒刑的，追 诉时效为 5 年，即应当一直追诉到2005 年。根据《刑 法》第 88 条第 2 款的规定，被害人只有在追诉期限内 提出控告，人民法院、人民检察院、公安机关应当立 案而不予立案的，才不受追诉期限的限制，此即追诉 时效的延长。但李某 2008 年才报案，此时，已经过了

追诉时效。虽然公安机关在 2008 年未立案，但由于李 某未在追诉期限内提出控告，故不能一直追诉丙故意 伤害的刑事责任。因此，C 的表述项正确，当选。

关于 D 项。根据《刑法》第 89 条第2 款的规定， 在前罪的追诉期限以内又犯后罪的，前罪追诉的期限 从犯后罪之日起重新计算，此即追诉时效的中断。在 共同犯罪中，在追诉期限以内又犯罪的共犯人，其前 罪追诉的期限从犯后罪之日起重新计算。在追诉期限 内没有再犯罪的共犯人，其犯罪的追诉期限不中断， 正常计算即可。因此，D 项的表述错误，不当选。

综上，本题的正确答案是 AC。

【答案】AC

**【20140201】**

关于公平正义理念与罪刑相适应原则的关系，下 列哪一选项是错误的？

A.公平正义是人类社会的共同理想，罪刑相适应 原则与公平正义相吻合

B.公平正义与罪刑相适应原则都要求在法律实施 中坚持以事实为根据、以法律为准绳

C.根据案件特殊情况，为做到罪刑相适应，促进 公平正义，可由最高法院授权下级法院，在法定刑以 下判处刑罚

D.公平正义的实现需要正确处理法理与情理的关 系，罪刑相适应原则要求做到罪刑均衡与刑罚个别化， 二者并不矛盾

【解析】

A 正确。罪刑相适应原则，是指刑罚的轻重应与 犯罪的轻重相适应，重罪重罚，轻罪轻罚，要求罚当 其罪，是公平原则的体现，与公平正义理念的要求是 一致的。

B 正确。坚持“以事实为依据，以法律为准绳”的 原则，就是执法、司法机关在办案时，要在查清事实 的基础上，结合事实，正确适用法律，以保证依法行 政、公正司法的要求。

C 错误。《刑法》第 63 条第 2 款规定，犯罪分子 虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但是根据案件 的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑 以下判处刑罚。据此可知，酌定减轻处罚的适用必须 是在下级法院判决以后，再报请最高人民法院核准， 而不能在下级法院判决以前，由最高人民法院事先授 权下级人民法院适用。

D 正确。

【答案】C

**【20140211】**

甲因在学校饭堂投毒被判处 8 年有期徒刑。服刑 期间，甲认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表 现。关于甲的假释，下列哪一说法是正确的？

A.可否假释， 由检察机关决定

B.可否假释， 由执行机关决定

C.服刑 4 年以上才可假释

D.不得假释 【解析】

A、B 错误。《刑法》第 82 条规定，对于犯罪分子 的假释，依照本法第 79 条规定的程序进行。非经法定 程序不得假释。该法第七十九条规定，对于犯罪分子 的减刑，由执行机关向中级以上人民法院提出减刑建 议书。人民法院应当组成合议庭进行审理，对确有悔 改或者立功事实的，裁定予以减刑。非经法定程序不 得减刑。据此可知，是否准予假释应由人民法院裁定。

C 正确。《刑法》第八 81 条第 1 款规定，被判处 有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期二分之一以上， 被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行十三年以上， 如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现， 没有再犯罪的危险的，可以假释。如果有特殊情况， 经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。 据此可知，甲须服刑 4 年以上才可假释。

D 错误。《刑法》第 81 条第 2 款规定，对累犯以 及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投 放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上 有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。据此可 知，甲投毒被判处 8 年有期徒刑，不属于禁止适用假 释的情形。

【答案】C

**【20140212】**

甲（民营企业销售经理）因合同诈骗罪被捕。在 侦查期间，甲主动供述曾向国家工作人员乙行贿 9 万 元，司法机关遂对乙进行追诉。后查明， 甲的行为属 于单位行贿，行贿数额尚未达到单位行贿罪的定罪标 准。甲的主动供述构成下列哪一量刑情节？

A.坦白

B.立功

C. 自首

D.准自首 【解析】

A 错误。坦白，是指犯罪分子被动归案后，如实供 述自己罪行的行为。这里如实供述的是自己所被指控 的犯罪事实。本题中，甲主动供述的是自己被调查罪 行以外的其他犯罪，不属于坦白。

B 正确。立功，是指犯罪分子揭发他人的犯罪行 为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破 其他案件等的行为。犯罪分子被羁押或者归案后，不 仅如实交代了自己的犯罪，而且还主动地揭发了其他 人犯罪的行为，包括揭发同案犯共同犯罪事实以外的 其他犯罪行为，经司法机关查证属实成立立功。本题 中，甲主动向司法机关供述了其向乙行贿的事实，且 金额达到了 9 万，也就是说乙成立受贿罪。因此， 甲 的供述属于“揭发他人的犯罪行为”，成立立功。

C、D 错误。自首，是指犯罪以后自动投案，如实 供述自己的罪行的行为。准自首又称特别自首，是指 被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的

罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的 行为。本题中，就合同诈骗罪而言，甲是被动归案的， 不成立一般自首。就行贿行为而言，甲的行为属于单 位行贿，行贿数额尚未达到单位行贿罪的定罪标准， 不构成犯罪。因此，就甲交代的行贿行为而言，甲不 成立特别自首。

【答案】B

**【20140255】**

关于刑罚的具体运用，下列哪些选项是错误的？

A. 甲 1998 年因间谍罪被判处有期徒刑 4 年。2010 年，甲因参加恐怖组织罪被判处有期徒刑 8 年。甲构 成累犯

B. 乙因倒卖文物罪被判处有期徒刑 1 年，罚金5， 000 元； 因假冒专利罪被判处有期徒刑2 年，罚金 5， 000 元。对乙数罪并罚，决定执行有期徒刑 2 年 6 个 月，罚金 1 万元。此时，即使乙符合缓刑的其他条件， 也不可对乙适用缓刑

C.丙因无钱在网吧玩游戏而抢劫，被判处有期徒 刑 1 年缓刑 1 年，并处罚金 2，000 元，同时禁止丙在 12 个月内进入网吧。若在考验期限内，丙仍常进网吧， 情节严重，则应对丙撤销缓刑

D.丁系特殊领域专家，因贪污罪被判处有期徒刑 8 年。丁遵守监规，接受教育改造，有悔改表现，无再 犯危险。1 年后，因国家科研需要，经最高法院核准， 可假释丁

【解析】

A 错误。《刑法》第 66 条规定，危害国家安全犯 罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分 子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯 上述任一类罪的，都以累犯论处。该规定是 2011 年 《刑法修正案八》的新规定，在其出台之前，只有前 后罪都属于危害国家安全犯罪时，才构成特殊累犯。 《最高人民法院关于<中华人民共和国刑法修正案 （八）>时间效力问题的解释》第三条规定，被判处有 期徒刑以上刑罚， 刑罚执行完毕或者赦免以后， 在 2011 年 4 月 30 日以前再犯应当判处有期徒刑以上刑 罚之罪的，是否构成累犯，适用修正前刑法第六十五 条的规定；但是，前罪实施时不满十八周岁的，是否 构成累犯，适用修正后刑法第六十五条的规定。据此 可知，甲不构成累犯。

B 错误。乙被数罪并罚决定执行有期徒刑 2 年 6 个月，低于 3 年有期徒刑，并且题干中并未提示其属 于累犯或犯罪集团的首要分子。因此，如果乙符合缓 刑的条件，则可对其适用缓刑。

C 正确。《刑法》第 77 条第 2 款规定，被宣告缓 刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政 法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定， 或者违反人民法院判决中的禁止令，情节严重的，应 当撤销缓刑，执行原判刑罚。据此可知，丙违反禁止 令的规定，常进入网吧，情节严重，应当撤销缓刑。

D 正确。《刑法》81 条规定，被判处有期徒刑的犯 罪分子，执行原判刑期二分之一以上，被判处无期徒 刑的犯罪分子，实际执行十三年以上，如果认真遵守 监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的 危险的，可以假释。如果有特殊情况，经最高人民法 院核准，可以不受上述执行刑期的限制。按照相关司 法解释，这里的“特殊情况”是指国家政治、国防、 外交等方面的特殊需要。本案中，丁因贪污罪被判处 有期徒刑 8 年，遵守监规，接受教育改造，有悔改表 现，无再犯危险。1 年后，即使其刑罚未执行原判刑期 二分之一以上，但因国家科研需要，可以由最高法院 核准假释，不受执行刑期的限制。

【答案】AB

**【20140256】**

1999 年 11 月，甲（17 周岁）因邻里纠纷，将邻 居杀害后逃往外地。2004 年 7 月， 甲诈骗他人 5000 元现金。2014 年 8 月，甲因扒窃 3000 元现金，被公 安机关抓获。在讯问阶段， 甲主动供述了杀人、诈骗 罪行。关于本案的分析，下列哪些选项是错误的？

A.前罪的追诉期限从犯后罪之日起计算， 甲所犯 三罪均在追诉期限内

B.对甲所犯的故意杀人罪、诈骗罪与盗窃罪应分 别定罪量刑后，实行数罪并罚

C. 甲如实供述了公安机关尚未掌握的罪行，成立 自首，故对盗窃罪可从轻或者减轻处罚

D. 甲审判时已满 18 周岁，虽可适用死刑，但鉴于 其有自首表现，不应判处死刑

【解析】

A、B 错误。《刑法》第 89 条规定，追诉期限从犯 罪之日起计算；犯罪行为有连续或者继续状态的，从 犯罪行为终了之日起计算。在追诉期限以内又犯罪的， 前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。本题中，甲于 2004 年 7 月诈骗他人现金 5，000 元，应当适用的法 定刑幅度为 3 年以下有期徒刑、拘役、管制，追诉期 限为 5 年，到2014 年8 月时已过了追诉时效期限，因 此，对甲的诈骗罪不应当再追究。

C 错误。甲被公安机关抓获后，如实供述了公安 机关尚未掌握的其杀人、诈骗罪行，以自首论，可给 予从宽处理。但对其犯的盗窃罪，甲不存在自首情节， 不能按照自首从轻或者减轻处罚。

D 错误。《刑法》第 49 条规定，犯罪的时候不满 十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。 审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以 特别残忍手段致人死亡的除外。据此可知，未成年人 不适用死刑是以犯罪的时间为准。本题中，甲实施故 意杀人罪时不满 18 周岁，因而对其不能适用死刑。

【答案】ABCD

**【20130211】**

被宣告\_\_\_\_\_\_\_的犯罪分子，在\_\_\_\_\_\_\_考验期内 犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，

应当撤销\_\_\_\_\_\_\_，对新犯的罪或者新发现的罪作出判 决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第 69 条的规定，决定执行的刑罚。

关于三个空格的填充内容，下列哪一选项是正确 的?

A.均应填“假释”

B.均应填“缓刑”

C.既可均填“假释”，也可均填“缓刑”

D.既不能均填“假释”，也不能均填“缓刑” 【解析】

考点是缓刑的撤销及其处理。根据《刑法》第 77 条的规定：“被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限 内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决 的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出 判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十 九条的规定，决定执行的刑罚。”

不可以填“假释”的原因是，假释的撤销后的数 罪并罚，存在与已执行的刑期是否折抵的问题，所以 适用的是第 70 条和第 71 条。《刑法》第 86 条规定： “被假释的犯罪分子，在假释考验期限内犯新罪，应 当撤销假释，依照本法第七十一条的规定实行数罪并 罚。在假释考验期限内，发现被假释的犯罪分子在判 决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销假释， 依照本法第七十条的规定实行数罪并罚。”

【答案】B

**【20130257】**

关于减刑、假释的适用，下列哪些选项是错误的?

A.对所有未被判处死刑的犯罪分子，如认真遵守 监规，接受教育改造，确有悔改表现，或者有立功表 现的，均可减刑

B.无期徒刑减为有期徒刑的刑期，从裁定被执行 之日起计算

C.被宣告缓刑的犯罪分子，不符合“认真遵守监 规，接受教育改造”的减刑要件，不能减刑

D.在假释考验期限内犯新罪，假释考验期满后才 发现的，不得撤销假释

【解析】

考点是减刑和假释的条件、期日计算和假释的撤 销条件。

A 项考察减刑的对象。《刑法》第 78 条规定，“被 判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子， 在执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确 有悔改表现的，或者有立功表现的，可以减刑”。对于 单独判处附加刑的，没有减刑制度。所以“对所有未 被判处死刑的犯罪分子，均可减刑”的说法不当地扩 大了减刑的对象范围，是错误的。

B 项考察无期徒刑减刑后的起算点。根据《刑法》 第 80 条的规定，“无期徒刑减为有期徒刑的刑期，从 裁定减刑之日起计算”，而不是“裁定被执行之日”。

C 错误。缓刑根本不存在认真遵守监规的情形，

都不在监狱里，何来遵守监规一说？

D 在假释考验期内再犯新罪的，无论考验期内发 现还是考验期满后发现，都应当撤销假释。

【答案】ABCD

**第二编** **刑法分论**

**第一章** **侵犯人身权利、民主权利犯罪**

**【20220109】**

陈某（女）到偏僻山区旅游，夜宿王某家，王某 想起其堂弟万某没有媳妇，于是第二天对陈某谎称带 其坐公交车去观光，将陈某带至万某家。王某对万某 讲，让陈某做万某的老婆，然后收取万某 10 块钱作为 车费，坐公交车离去。万某扣留陈某，要求其当自己 的老婆。陈某不同意，表示愿意给 2 万元钱，称 “够 你买个老婆了 ”。万某不同意，索要 3 万元，否则不 放其离开。陈某被迫同意并给钱。万某释放陈某。下 列说法正确的有?

A.王某将陈某骗至万某家的行为，不属于非法拘 禁行为

B.王某将陈某留至万某家的行为不构成拐卖妇女 罪，万某扣押陈某的行为也不构成收买被拐卖的妇女 罪

C.陈某给万某 2 万元，并称 “够买老婆了 ”，属 于教唆万某实施收买被拐卖的妇女罪的教唆犯

D.万某取得陈某的 3 万元，构成侵犯财产罪。 【解析】

A 项，王某将陈某骗至万某家，过程中没有现实 剥夺陈某的人身自由，不属于非法拘禁行为。A 项说 法正确。

B 项，成立拐卖妇女罪，要求有出卖目的，也即将 妇女作为 “商品 ”予以出卖、收取对价的目的。如果 不收取对价，则属于 “赠送行为 ”，不属于出卖行为。 王某没有收取对价，因此不构成拐卖妇女罪。王某收 取的十块钱，只是公交车费不能被视为将妇女作为商 品出卖的对价。由于王某不构成拐卖妇女罪，因此， 万某也不构成收买被拐卖的妇女罪。万某属于免费接 收，而非收买。根据罪刑法定原则，对王某的行为只 能作无罪处理。假如陈某是儿童，则王某的行为构成 拐骗儿童罪。万某接收，也构成拐骗儿童罪。B 项说法 正确。

C 项，成立教唆犯，要求故意引起他人确切的、具 体的犯意，而不能仅是抽象的、泛泛的犯意。例如， 甲对乙仅仅讲： “要想富，就得去偷 ”。这种言语不 构成教唆犯。甲对乙讲 “要想富，你得去偷住在 101 室的李某家 ”。这种言语构成教唆犯。本题中，陈某 对万某称 “够买老婆了 ” ，不属于引起万某确切、具 体的犯意，因此不构成教唆犯。C 项说法错误。

D 项，抢劫罪，是指带着非法占有他人财物的目 的，对他人实施足以压制反抗的强制手段。这种强制 手段包括暴力、胁迫及其他方法。其他方法包括昏醉

抢劫和拘禁型抢劫。万某扣留陈某。属于拘禁行为， 足以压制陈某的反抗，属于拘禁型抢劫，构成抢劫罪。 D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 ABD。

【答案】ABD

**【20210119】**

关于拐卖妇女罪，下列说法正确的有?

A. 甲欲拐卖妇女，将妇女控制后，没有找到卖家， 构成拐卖妇女罪的未遂

B. 乙欲拐卖妇女，将妇女控制后，没有找到卖家， 便与妇女以夫妻名义共同生活，仍构成拐卖妇女罪

C.丙收买被拐卖的妇女后，将其关押，剥夺其人 身自由，后又想卖掉，并将其卖掉，仅以拐卖妇女罪 论处即可

D.成年妇女王某欲离开原居住地，向丁谎称自己 卖身救母，需要 50 万元。丁支付王某 50 万元，将王 某带回家。丁不构成收买被拐卖的妇女罪

【解析】

A、B 项，采取控制、绑架方式实施拐卖妇女罪， 既遂标准是将妇女拐到手，也即控制到手。本题中甲、 乙均将妇女控制到手，就构成拐卖妇女罪的既遂。既 遂之后的情形不影响既遂结论的成立。因此，A 项说 法错误，B 项说法正确。

C 项，收买罪+拐卖罪=拐卖罪。例如， 甲收买了一 位被拐卖的妇女，本想与之结婚，但发现越看越丑， 便卖掉。对甲只以拐卖妇女罪论处。如果甲收买时， 就是以出卖为目的，然后卖掉了，此时收买行为不构 成收买被拐卖妇女罪，整体就定一个正常的拐卖妇女 罪。应注意的是，收买罪+新罪+拐卖罪。本题中，新 罪是非法拘禁罪。由于非法拘禁罪能够被拐卖罪吸收， 因此只定拐卖罪即可。C 项说法正确。注意：如果新罪 不能被吸收，则应数罪并罚。例如，如果新罪是故意 伤害罪（重伤），然后想卖掉并卖掉，则应定拐卖罪和 故意伤害罪，数罪并罚。注意，此时不能定拐卖罪致 人重伤，因为拐卖罪致人重伤是指拐卖的实行行为本 身致人重伤。本题出处：张明楷教授的《刑法学》第 六版，第 1173 页。

D 项，拐卖妇女罪的保护法益是妇女的人身自由。 注意：成年妇女如果同意放弃该法益，则行为人不构 成拐卖妇女罪，相应的，收买者也不构成收买被拐卖 妇女罪。本题中，成年妇女王某同意出卖自己，王某 的身份不属于被拐卖的妇女，因此，丁不构成收买被 拐卖的妇女罪。D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20200109】**

刑法第 239 条第 2 款规定： “犯前款罪，杀害被 绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡 的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产 ”。下列情 形中，属于 “杀害被绑架人 ” 的是？

A.绑架并控制被绑架人后，故意伤害被绑架人， 致被绑架人死亡

B.为勒索钱财而控制被绑架人，因害怕其出声， 用毛巾塞住其嘴巴，被绑架人窒息而死

C.为勒索钱财而绑架被绑架人，取得赎金后释放 被绑架人，因害怕其报警，又开车追了三公里，追上 后撞死被绑架人

D.绑架被绑架人时遭到其激烈反抗，用绳子勒死 被绑架人

【解析】

A 项，行为公式：绑架罪+故意伤害罪致人重伤、 死亡=绑架罪（加重处罚）。第一，必须有故意伤害行 为。第二， 必须致人重伤、死亡， 不包括轻伤。第三， 对死亡必须是过失，否则就是杀害。第四，伤害时间： 从绑架的着手到释放人质前。 因此 A 选项属于故意伤 害被绑架人致人死亡，而不属于杀害被绑架人。

B 项，第一， “用毛巾塞住嘴巴 ”不属于故意杀 害行为。第二， “用毛巾塞住嘴巴 ”也不属于故意伤 害行为，不属于故意伤害致人死亡，而属于过失致人 死亡，因此不适用 “故意伤害被绑架人，致人死亡 ”。

第三， “用毛巾塞住嘴巴 ”仍然属于绑架罪的实行行 为（实力控制人质）范围内的行为，因此属于一个行 为同时构成绑架罪和过失致人死亡罪，想象竞合，择 一重罪论处。提示，旧条文规定了个结果加重犯 “绑 架罪（过失）致人死亡 ”。《刑法修正案（九）》删掉 了该规定。这表明，以后不存在 “绑架罪（过失）致 人死亡 ”这种结果加重犯了。以后遇到一个行为同时 触犯普通绑架罪与过失致人死亡罪，属于想象竞合犯， 择一重罪论处。

C 项，绑架罪+故意杀人罪=绑架罪（加重处罚）。 其中的杀害时间：从绑架的着手到释放人质前。如果 将人质释放后，被释放的人便不再是人质，不再是 “被 绑架的人 ”。此时的故意杀人罪要单独处理，与前面 的绑架罪数罪并罚。

D 项，在实施绑架期间杀害被绑架人，属于：绑架 罪+故意杀人罪=绑架罪（加重处罚）

【答案】D

**【20190121】**

甲和乙在菜市场嬉笑打闹。甲用尖刀挥舞阻止乙 的前进，不小心刺中乙，造成乙重伤，下列正确的是?

A.在菜市场打闹，构成寻衅滋事

B.应该能认识到危害后果，构成（间接）故意伤 害

C.应该知道能造成死亡后果，构成（间接）故意 杀人

D.构成过失致人重伤 【解析】

A 错误。根据刑法规定，构成寻衅滋事罪，必须严 重扰乱社会秩序。本案中，甲、乙二人在菜市场的 “嬉 笑打闹 ”行为，并没有严重扰乱社会秩序，也没有严

重扰乱社会秩序的故意，故不构成寻衅滋事罪。

B、C 错误，D 正确。本题的考点为故意与过失的 区别。故意要求行为人对危害结果的发生持放任或希 望的态度，而过失则是排斥危害结果的发生。本题中， 即使认为甲主观上预见了危害结果，但其主观上对该 结果并没有放任的心态，题干中用的 “不小心 ”也说 明其主观上对危害结果的发生持排斥的心态。因此， 甲的行为成立过失致人重伤罪。

【答案】D

**【20170215】**

关于侵犯公民人身权利的犯罪，下列哪一选项是 正确的?

A. 甲对家庭成员负有扶养义务而拒绝扶养，故意 造成家庭成员死亡。甲不构成遗弃罪，成立不作为的 故意杀人罪

B. 乙闯入银行营业厅挟持客户王某，以杀害王某 相要挟，迫使银行职员交给自己 20 万元。乙不构成抢 劫罪，仅成立绑架罪

C.丙为报复周某，花 5000 元路费将周某 12 岁的 孩子带至外地，以 2000 元的价格卖给他人。丙虽无获 利目的，也构成拐卖儿童罪

D.丁明知工厂主熊某强迫工人劳动，仍招募苏某 等人前往熊某工厂做工。丁未亲自强迫苏某等人劳动， 不构成强迫劳动罪

【解析】

A 项错误：甲对家庭成员负有扶养义务而拒绝扶 养，故意造成家庭成员死亡。是定遗弃罪还是不作为 的故意杀人罪，应当具体情形具体分析。 如果选项中 的“故意”是指对“拒绝抚养”的故意， 例如将婴儿 放置于医院门口、公园长椅等可能被人发现的场所时， 应当成立遗弃罪；如果选项中的“故意”是指对死亡 结果的故意，如将婴儿放置于人迹罕至的地方，放任 婴儿死亡，则成立不作为的故意杀人罪。A 项表述太 绝对。

B 项错误：乙闯入银行营业厅挟持客户王某，以 杀害王某相要挟，迫使银行职员交给自己 20 万元。乙 的行为构成抢劫罪，属于抢劫银行。应注意抢劫罪与 绑架罪不是对立关系，二者可以成立想象竞合，本案 中乙以杀害王某要求银行职员交钱，利用了银行职员 对被挟持人的担忧，符合绑架罪的构成要件。 因此乙 构成抢劫罪与绑架罪，想象竞合。

C 项正确：拐卖儿童罪的成立，只要求行为人主 观上具有出卖的目的，不要求有营利或者牟利的目的。 虽然丙拐卖周某之子并未获利（亏了 3000 元），但周 某仍然构成拐卖儿童罪。

D 项错误：根据《刑法》第 244 条第2 款的规定， 明知他人实施强迫劳动行为，仍为其招募、运送人员 或者从事其他协助强迫他人劳动行为，依照强迫劳动 罪的规定定罪处罚。由此可知，丁的行为构成强迫劳 动罪。

【答案】C

**【20170216】**

关于诬告陷害罪的认定，下列哪一选项是正确的 （不考虑情节）?

A.意图使他人受刑事追究， 向司法机关诬告他人 介绍卖淫的，不仅触犯诬告陷害罪，而且触犯侮辱罪

B.法官明知被告人系被诬告，仍判决被告人有罪 的，法官不仅触犯徇私枉法罪，而且触犯诬告陷害罪

C 诬告陷害罪虽是侵犯公民人身权利的犯罪，但 诬告企业犯逃税罪的，也能追究其诬告陷害罪的刑事 责任

D.15 周岁的人不对盗窃负刑事责任，故诬告 15 周岁的人犯盗窃罪的，不能追究行为人诬告陷害罪的 刑事责任

【解析】

A 项错误：侮辱罪与诬告陷害罪虽然都属于侵犯 人身权利犯罪，但是客观表现不同，诬告陷害罪表现 为捏造他人犯罪事实，并向司法机关告发，他人可能 会受到刑事追究；侮辱罪表现为使用暴力或者其他方 法，公然败坏他人名誉。意图使他人受刑事追究，向 司法机关诬告他人犯介绍卖淫罪的，仅触犯诬告陷害 罪，并未触犯侮辱罪。

B 项错误：司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，对 明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而 故意包庇不使他受追诉，或者在刑事审判活动中故意 违背事实和法律作枉法裁判的，构成徇私枉法罪。法 官明知被告人系被诬告，仍判决被告人有罪的，法官 仅触犯徇私枉法罪。没有触犯诬告陷害罪。

C 项正确：形式上诬告单位犯罪，但所捏造的事 实导致可能对自然人进行刑事追究的，也成立诬告陷 害罪。诬告企业犯逃税罪的，由于在实行双罚制的前 提下，相关自然人要被追究逃税罪的刑事责任。所以 行为人仍然成立诬告陷害罪。

D 项错误：诬告没有达到法定年龄或者没有责任 能力的人犯罪的，仍构成诬告陷害罪。虽然司法机关 查明真相后不会对这些人科处刑罚，但将他人作为侦 查的对象，使他人卷入刑事诉讼，就侵犯了其人身权 利。诬告 15 周岁的人犯盗窃罪的，行为人仍然构成诬 告陷害罪。

【答案】C

**【20170259】**

下列哪些行为构成侵犯公民个人信息罪（不考虑 情节）?

A. 甲长期用高倍望远镜偷窥邻居的日常生活

B. 乙将单位数据库中病人的姓名、血型、DNA 等 资料，卖给某生物制药公司

C.丙将捡到的几本通讯簿在网上卖给他人，通讯 簿被他人用于电信诈骗犯罪

D.丁将收藏的多封 50 年代的信封（上有收件人姓 名、单位或住址等信息）高价转让他人

【解析】

侵犯公民个人信息罪，是指违反国家规定，向他 人出售或者提供公民个人信息，或者将在履行职责、 提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者提供 给他人，以及窃取或者以其他方法非法获取公民个人 信息，情节严重的行为。

A 项错误：甲长期用高倍望远镜偷窥邻居的日常 生活。 甲的行为并未侵犯公民的个人信息，而是侵犯 了邻居的隐私权。

B 项正确：乙将单位数据库中病人的姓名、血型、 DNA 等资料，卖给某生物制药公司。根据《刑法》第 253 条之一第 2 款的规定，乙的行为属于将在提供服 务过程中获得的公民个人信息出售给他人，构成侵犯 公民个人信息罪，而且要从重处罚。

C 项正确：丙将捡到的几本通讯簿在网上卖给他 人，通讯簿被他人用于电信诈骗犯罪。丙出售公民个 人信息给他人，被他人用以实施犯罪，情节严重。应 以侵犯公民个人信息罪论处

D 项错误：丁将收藏的多封 50 年代的信封（上有 收件人姓名、单位或住址等信息）高价转让他人。丁 的行为虽然属于出售公民个人信息的行为，但是年代 久远，已不具有保护价值。对丁不应以侵犯公民个人 信息罪论处。

【答案】BC

**【20160258】**

关于侵犯公民人身权利罪的认定，下列哪些选项 是正确的？

A ． 甲征得 17 周岁的夏某同意，摘其一个肾脏后 卖给他人，所获 3 万元全部交给夏某。甲的行为构成 故意伤害罪

B．乙将自己 1 岁的女儿出卖，获利 6 万元用于赌 博。对乙出卖女儿的行为，应以遗弃罪追究刑事责任

C．丙为索债将吴某绑于地下室。吴某挣脱后，驾 车离开途中发生交通事故死亡。丙的行为不属于非法 拘禁致人死亡

D．丁和朋友为寻求刺激，在大街上追逐、拦截两 位女生。丁的行为构成强制侮辱罪

【解析】

A 项是正确的，理由在于，根据刑法第 234 条之 一，未经本人同意摘取其器官，或者摘取不满十八周 岁的人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的，依 照故意伤害罪、故意杀人罪的规定定罪处罚

B 项是错误的，理由在于，乙将女儿出卖的行为， 成立遗弃罪与拐卖儿童罪的想象竞合犯，最终成立拐 卖儿童罪

C 项是正确的，理由在于，“非法拘禁致人死亡 ” 指的是拘禁行为本身致人死亡，而本案中在丙的拘禁 行为与吴某的死亡之间介入了吴某自身的行为，且该 行为独立导致了结果，因此，吴某的死亡结果不应归 责于非法拘禁行为

D 项是错误的，理由在于，丁为寻求刺激在大街 上追逐、拦截女生的行为成立寻衅滋事罪，不成立强 制侮辱罪

【答案】AC

**【20150262】**

甲与乙（女）2012 年开始同居，生有一子丙。甲、 乙虽未办理结婚登记，但以夫妻名义自居，周围群众 公认二人是夫妻。对甲的行为，下列哪些分析是正确 的?

A. 甲长期虐待乙的，构成虐待罪

B. 甲伤害丙（致丙轻伤）时，乙不阻止的，乙构 成不作为的故意伤害罪

C. 甲如与丁（女）领取结婚证后，不再与乙同居， 也不抚养丙的，可能构成遗弃罪

D. 甲如与丁领取结婚证后，不再与乙同居，某日 采用暴力强行与乙性交的，构成强奸罪

【解析】

关于 A 项。从本案的案情来看，甲与乙之间系事 实婚姻关系。虐待罪的行为主体必须是共同生活的同 一家庭成员。在事实婚姻关系存续期间，如果甲长期 虐待乙的，构成虐待罪。因此，A 项的表述正确，当 选。

关于 B 项。甲与乙之间虽系事实婚姻关系，但甲 与乙毕竟是丙的亲生父母。因此，当父亲甲伤害丙（致 丙轻伤）时，母亲乙具有法定的阻止义务，否则将构 成不作为的故意伤害罪。因此，B 项的表述正确，当 选。

关于 C 项。甲与乙系事实婚姻关系，甲如与丁（女） 领取结婚证后，不再与乙同居，由于甲另行组建了新 的法定婚姻关系，因此，甲与乙的事实婚姻关系宣告 结束。但是， 甲依然是丙的亲生父亲，对丙具有法定 的抚养义务。如果甲不抚养丙，其行为可能构成遗弃 罪。因此，C 项的表述正确，当选。

关于 D 项。不论是否具有婚姻关系，强行与妇女 进行性交的都可构成强奸罪。因此，D 项的表述正确， 当选。

【答案】ABCD

**【20140215】**

关于故意杀人罪、故意伤害罪的判断，下列哪一 选项是正确的？

A. 甲的父亲乙身患绝症，痛苦不堪。甲根据乙的 请求，给乙注射过量镇定剂致乙死亡。乙的同意是真 实的，对甲的行为不应以故意杀人罪论处

B. 甲因口角，捅乙数刀，乙死亡。如甲不顾乙的 死伤，则应按实际造成的死亡结果认定甲构成故意杀 人罪，因为死亡与伤害结果都在甲的犯意之内

C. 甲谎称乙的女儿丙需要移植肾脏，让乙捐肾给 丙。乙同意，但甲将乙的肾脏摘出后移植给丁。因乙 同意捐献肾脏，甲的行为不成立故意伤害罪

D. 甲征得乙（17周岁）的同意，将乙的左肾摘出，

移植给乙崇拜的歌星。乙的同意有效，甲的行为不成 立故意伤害罪

【解析】

A 错误。乙对生命权的承诺是无效的，甲的行为 仍然构成故意杀人罪。

B 正确。故意伤害罪与故意杀人罪的区别，要看 行为人主观上是否具有杀人故意。区别故意杀人与故 意伤害的因素之一即为行为人适用何种之犯罪工具， 该犯罪工具杀伤力如何。对于故意内容不很确定或者 不顾被害人死亡的，应按实际造成的结果确定犯罪行 为的性质。对于使用枪支、匕首等凶器行凶，打击他 人致命部位，放任他人死亡并造成死亡结果的，通常 可以认定为故意杀人罪。因此，如甲不顾乙的死伤， 使用刀具行凶，可以认为死亡与伤害的结果都是在甲 的犯意之内， 甲成立故意杀人罪。

C、D 错误。《刑法》第 234 条之一第 2 款规定， 未经本人同意摘取其器官，或者摘取不满十八周岁的 人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的，依照本 法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。 据此可知，选项 C 中的甲欺骗乙捐献器官，构成故意 伤害罪。选项 D 中的甲摘取未成年人的器官，也构成 故意伤害罪。

【答案】B

**【20140259】**

甲为要回 30 万元赌债，将乙扣押，但 2 天后乙仍 无还款意思。甲等 5 人将乙押到一处山崖上，对乙说：

“3 天内让你家人送钱来，如今天不答应，就摔死你。” 乙勉强说只有能力还 5 万元。甲刚说完 “一分都不能

少 ”，乙便跳崖。众人慌忙下山找乙，发现乙已坠亡。 关于甲的行为定性，下列哪些选项是错误的？

A.属于绑架致使被绑架人死亡

B.属于抢劫致人死亡

C.属于不作为的故意杀人

D.成立非法拘禁，但不属于非法拘禁致人死亡 【解析】

《最高人民法院关于对为索取法律不予保护的债 务，非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》规定， 行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务， 非法扣押、拘禁他人的，依照非法拘禁罪定罪处罚。 据此可知，甲的行为构成非法拘禁罪。如果以杀害、 重大伤害对本人进行威胁以索取非法债务，还是成立 非法拘禁罪； 如果是针对家属等第三人进行威胁实施 索债行为，则可能成立绑架罪。另外，“乙跳崖”致乙 死亡属于被害人自杀，通说认为被害人死亡若是其自 杀造成的，与犯罪行为之间没有因果关系，因此甲不 属非法拘禁致人死亡。

【答案】ABC

**【20130216】**

关于侮辱罪与诽谤罪的论述，下列哪一选项是正 确的?

A.为寻求刺激在车站扒光妇女衣服，引起他人围 观的，触犯强制猥亵、侮辱妇女罪（现修正为强制猥 亵、侮辱罪），未触犯侮辱罪

B.为报复妇女， 在大街上边打妇女边骂 “ 狐狸 精 ” ，情节严重的，应以侮辱罪论处，不以诽谤罪论 处

C.捏造他人强奸妇女的犯罪事实，向公安局和媒 体告发，意图使他人受刑事追究，情节严重的，触犯 诬告陷害罪，未触犯诽谤罪

D.侮辱罪、诽谤罪属于亲告罪，未经当事人告诉， 一律不得追究被告人的刑事责任

【解析】

考点是《刑法》第 246 条的内容。该条规定，以 暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他 人，情节严重的，成立侮辱罪或者诽谤罪。第二款又 规定，此二罪属于亲告罪，但是严重危害社会秩序和 国家利益的可以非亲告。

在车站这样公众场所扒妇女衣服，成立强制猥亵 妇女罪，在侵犯女子性羞耻心理的同时侵犯女子名誉 权，也满足侮辱罪的构成，二罪想象竞合从一重论处。

对他人在公共场合进行无实质内涵的谩骂的，并 没有捏造事实的行为，侵犯他人名誉权，只成立侮辱 罪。

捏造他人强奸事实去公安机关告发的，意图侵犯 他人人身自由，成立《刑法》第 243 条的诬告陷害罪 （捏造事实诬告陷害他人，意图使他人受到刑事追究）。 但是向媒体公布此种捏造事实的，侵犯了他人的名誉 权，满足诽谤罪的构成。

【答案】B

**【20130259】**

关于侵犯人身权利罪，下列哪些选项是错误的?

A.医生甲征得乙（15 周岁）同意，将其肾脏摘出 后移植给乙的叔叔丙。甲的行为不成立故意伤害罪

B.丈夫甲拒绝扶养因吸毒而缺乏生活能力的妻子 乙，致乙死亡。因吸毒行为违法，乙的死亡只能由其 本人负责，甲的行为不成立遗弃罪

C. 乙盗窃甲价值 4000 余元财物，甲向派出所报案 被拒后， 向县公安局告发乙抢劫价值 4000 余元财物。 公安局立案后查明了乙的盗窃事实。对甲的行为不应 以诬告陷害罪论处

D.成年妇女甲与 13 周岁男孩乙性交，因性交不属 于猥亵行为， 甲的行为不成立猥亵儿童罪

【解析】

A 项：依据《刑法》第 234 条之一第二款的规定， 摘取未成年人器官的，按照故意伤害罪或者故意杀人 罪处理，不按照组织出卖人体器官罪处理。乙不满 18 岁，其对于肾脏移植这样的重大健康问题无法做出有 效的承诺，即被害人承诺无效，医生甲成立故意伤害 罪。

B 项：依据《刑法》第 261 条的规定，丈夫对妻

子有救助义务有救助能力而不救助的，可以成立遗弃 罪。此种义务来自于《婚姻法》所确认的夫妻关系， 并不能因为妻子的过错而消除。

C 项：《刑法》第 243 条规定， “捏造事实诬告陷 害他人，意图使他人受刑事追究，情节严重的 ”，成 立诬告陷害罪。只有他人本不该被刑事追究，而捏造 犯罪事实并告发使得他人可能被追究的，才成立本罪。 如果他人本来就该被刑事追究，此时对该人犯罪事实 进行夸大并告发的，并没有侵犯对方的人身权（因为 对方的人身本就该被刑事管束），所以不成立本罪。至 于对方最终被判何罪，是司法机关的证明过程的结果， 报案者只是引发了程序，但不能影响结果。但若报案 者刑事诉讼启动后继续作伪证，证明他人犯抢劫罪的， 则侵犯了新的法益——司法公正，成立伪证罪。

D 项：依据《刑法》第 237 条第二款的规定，猥 亵儿童的，成立猥亵儿童罪。猥亵与性交并不是对立 关系，而是包含关系，即性交自然属于猥亵。只是强 制与女子性交的，特别规定为强奸罪。强奸罪所没有 包含的与不满 14 岁男童的性交，仍然定性为猥亵儿童 罪。

【答案】ABD

**第二章** **财产型犯罪**

**【20220112】**

甲、乙共同实施暴力，抢劫丙的财物，丙反抗。 甲持刀想刺杀丙然后取财，慌乱中不慎刺中了乙，导 致乙重伤，丙趁机逃跑。下列选项说法错误的是？

A. 甲属于打击错误，按照具体符合说，对乙的重 伤应负故意责任

B. 甲对乙的重伤应负刑事责任，构成结果加重犯 “抢劫罪致人重伤 ”

C.因为甲、乙构成抢劫罪的共同犯罪，所以乙对 自己的重伤应负责，构成抢劫罪致人重伤

D. 甲属于偶然防卫，但不影响其成立抢劫罪 【解析】

A 项，甲的预定目标是丙，实害对象是乙，甲对乙 的重伤持过失心理，所以甲构成打击错误。根据具体 符合说，甲对丙构成故意杀人罪未遂；甲对乙构成过 失致人重伤罪，由于甲的手段是为了抢劫，所以甲构 成抢劫罪（过失）致人重伤；想象竞合，择一重罪论 处，定抢劫罪（过失）致人重伤。所以，A 项说法错 误。根据法定符合说，甲对丙构成故意杀人罪未遂； 甲对乙构成故意杀人罪未遂和故意伤害罪既遂（重伤） 的想象竞合， 由于甲的手段是为了抢劫，所以甲构成 抢劫罪（故意）致人重伤；想象竞合，择一重罪论处， 定抢劫罪（故意）致人重伤。

B 项，具体符合说和法定符合说都同意甲构成抢 劫罪致人重伤。但是如果采防卫认识不要说，彼时甲 对乙的伤害构成正当防卫，因而仅构成普通的抢劫罪。 因此，B 项说法错误。（部分老师教材中仅仅考虑了具

体符合说和法定符合说，而没有考虑偶然防卫的学说 争议，因而得出 B 选项正确的结论。基于 D 选项提到 了偶然防卫，本书认为应当考虑偶然防卫的学说争议）

C 项，乙是被害人，对自己的重伤不负刑事责任， 因此，乙构成抢劫罪，但不构成抢劫罪致人重伤。C 项 说法错误。

D 项，偶然防卫，是指客观上在制止不法侵害，但 主观上没有认识到自己在制止不法侵害。乙正在对丙 实施不法侵害，甲不慎刺中乙，客观上制止了乙的不 法侵害，但甲主观上没有认识到这一点， 因此属于偶 然防卫。根据防卫认识不要说，甲致乙重伤的行为构 成正当防卫。根据防卫认识必要说，甲致乙重伤的行 为不构成正当防卫，但也不构成过失致人重伤罪，因 为甲制造了好结果，而成立过失致人重伤罪，要求制 造坏结果。不过，关于偶然防卫的上述分析是针对甲 致乙重伤的行为而言的。甲带着非法占有丙的财物的 目的，对丙实施暴力，便成立了抢劫罪。因此， D 项说 法正确。

综上所述，本题答案为 ABC。

【答案】ABC

**【20220110】**

甲将自己的自行车（价值 5000 元）出借给乙，并 约定 “ 乙如果遗失则按 3 倍价格赔偿 ”。几日后丙从 乙处偷走该车。甲得知车被偷后，非常开心。丙又得 知乙需要 3 倍价格赔付，便向乙提出 “按照 5000 元 价格将车卖给你 ”。乙迫于无奈便答应照办。下列说 法正确的是?

A.丙构成盗窃罪既遂

B.丙构成盗窃罪中止

C.丙同时构成盗窃罪和敲诈勒索罪，想象竞合， 择一重罪论处

D.丙的盗窃行为实际上不违背所有权人甲的意愿， 因此不构成盗窃罪

【解析】

AB 项，丙从乙处偷到车，便构成盗窃罪既遂。四 个犯罪形态都是终局形态，因此相互之间是排斥关系， 而非并存关系。一旦成立既遂，便不可能成立中止。 因此，A 项说法正确，B 项说法错误。

C 项，敲诈勒索罪的实行行为是恐吓行为。恐吓 行为的模型是，以恶害相通告，使对方产生恐惧心理，

对方基于恐惧心理而交付财物。丙向乙提出 “ 按照 5000 元价格将车卖给你 ”，尚未达到使乙恐惧的程度， 因此不属于恐吓行为，不构成敲诈勒索罪。C 项说法 错误。

D 项，成立盗窃罪，要求盗窃行为违背被害人（占 有人） 的意愿。如果占有人同意行为人拿走财物，则 行为人不构成盗窃罪。但是注意，这里的被害人是指 财物的占有人。因为，盗窃罪是指将他人占有的财物 非法地转移占有，不要求将他人所有且占有的财物转 移占有。本题中，丙的盗窃行为的被害人是乙，因为

乙是财物的占有人。丙的行为显然违背了乙的意愿， 所以构成盗窃罪。虽然甲是财物的所有权人，但是甲 没有占有财物，不是丙的盗窃行为的直接被害人，所 以是否违背甲的意愿并不重要。D 项说法错误。

本题出自张明楷教授的《刑法学》（第六版），第 1240 页。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20220113】**

关于转化型抢劫罪，下列说法正确的是?

A. 甲盗窃完乙的财物，离开现场，后想到还可以 盗窃乙的笔记本电脑，一小时后返回，在乙家单元楼 门口碰到了乙，乙抓捕甲，甲为了抗拒抓捕将乙击昏。 甲构成抢劫罪

B. 甲在公交车上盗窃乙的财物，被发现， 甲逃窜 下车，乙也追下车。甲为了抗拒抓捕，将乙打成重伤。 甲构成 “在公共交通工具上抢劫 ”

C. 甲在乙家盗窃到珠宝，出门后便被小区保安发 现，保安要抓捕甲，甲为了窝藏赃物，对保安实施暴 力，但被保安控制住，并扣押了珠宝。甲构成抢劫罪 既遂

D. 甲在行驶的大巴车上盗窃了乙的财物。一小时 后，大巴车进入高速公路的服务区，乙发现财物被甲 盗窃，要抓捕甲，甲为了抗拒抓捕将乙打成重伤。甲 构成抢劫罪

【解析】

A 项，（1）转化型抢劫罪要求 “ 当场 ”使用暴力， 也即前面的盗窃行为与后面的暴力行为要具有时间上 的紧密联系性。题中由于相隔一个小时，相隔时间太 久，不属于当场使用暴力，不能转化抢劫。（2）转化 型抢劫要求盗窃、诈骗、抢夺罪进入着手实行阶段才 可能转化抢劫。题中甲第二次盗窃尚处在预备阶段， 因此不能转化抢劫。甲的第二次行为构成盗窃罪犯罪 预备和故意伤害罪的想象竞合，择一重罪论处，定故 意伤害罪，然后与第一次盗窃罪并罚。所以，A 项说法 错误。

B 项，（1）转化型抢劫罪的 “ 当场 ”是指时间上 的当场性，而非空间上的当场性，因此，持续追捕， 即使追出一段距离，此时使用暴力，也属于当场使用 暴力。因此， 甲转化为抢劫罪。（2） “在公共交通工 具上抢劫 ”属于抢劫罪的法定刑升格条件，该条件要 求在公共交通工具上使用暴力。由于甲是下了公交车 后实施暴力，因此不构成 “在公共交通工具上抢劫 ”。 B 项说法错误。

C 项，甲犯盗窃罪后，刚出门便被发现并使用暴 力，构成转化型抢劫罪。关于转化型抢劫罪的既遂标 准，多数说认为，以前三罪为准，前三罪既遂了，转 化型抢劫罪便既遂；前三罪未遂，则转化型抢劫罪未 遂。少数说认为，只有使用暴力后最终取得财物，才 构成转化型抢劫罪既遂。本题问唯一答案，应以多数

说为准，也即甲构成转化型抢劫罪既遂。C 项说法正 确。

D 项，甲的盗窃行为与暴力行为相隔 1 小时，相 隔太久，不具有时间上的当场性，因此不转化为抢劫。 甲构成盗窃罪和故意伤害罪，并罚。D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 C。

【答案】C

**【20220114】**

关于财产犯罪和人身犯罪，下列说法正确的有?

A. 甲盗窃丙的财物，被发现后逃跑，丙追赶。甲 逃跑途中遇见乙，告知乙真相，请乙帮助自己殴打丙、 拦住丙。乙便对丙实施暴力，将丙打倒，致丙轻伤。 甲、乙构成抢劫罪的共同犯罪

B. 甲欲入户抢劫丙家，进入丙家，用迷药将丙迷 晕，甲欲将丙家的保险柜抬走，无奈由于太重而搬不 动。甲便电话告知乙，请其来帮忙，乙答应，来到丙 家，与甲共同搬走保险柜。甲、乙构成抢劫罪的共同 犯罪

C. 乙在水果摊位购买水果后，不付钱便离开。摊 主甲追上前讨要水果钱，抓住乙的肩膀不让走，乙在 挣脱中摔倒在地，导致重伤。甲构成过失致人重伤罪

D. 甲是无业游民，购买了一批假药，打算免费赠 送老年人，骗取信任，以此诈骗其钱财。然而，存储 假药的仓库发生火灾，假药全部被毁。甲构成诈骗罪 的犯罪预备和提供假药罪的犯罪预备

【解析】

A 项，事后转化抢劫=前提事实（实施前罪）+实行 行为（事后使用暴力）。 “前罪实施者 ”类似于一种身 份，只有具有这种身份才能构成转化抢劫的实行犯。 因此，转化抢劫类似于一种真正身份犯。可用该原理 来指导转化抢劫的共犯问题。本题中，（1）从转化抢 劫的角度分析。乙不是前罪实施者，没有特定身份， 不能担任转化抢劫的实行犯角色。甲不能构成转化抢 劫的教唆犯，因为如此，会缺少转化抢劫的实行犯， 乙不构成转化抢劫的实行犯。为此，只能让甲成为转 化抢劫的间接正犯，乙构成转化抢劫的帮助犯。二人 构成转化抢劫的共同犯罪。传统观点认为，间接正犯 是单独犯罪的现象，与被利用人不能构成共同犯罪。 这种说法过于绝对，并不准确。（2）从故意伤害罪的 角度分析，乙构成故意伤害罪的实行犯， 甲构成故意 伤害罪的教唆犯。（3）综合结论，乙同时构成故意伤 害罪的实行犯和转化抢劫的帮助犯，想象竞合，择一 重罪论处。甲同时构成故意伤害罪的教唆犯和转化抢 劫的间接正犯，想象竞合，择一重罪论处。A 项说法正 确。

B 项，抢劫罪的实行行为包括暴力等强制行为和 取财行为。乙中途参与取财行为，构成甲的抢劫罪的 承继的共同犯罪。B 项说法正确。

C 项，（1）甲抓住乙的行为是为了实现债权（财产 性利益），是一种追财行为，该行为并没有超过必要限

度，因此属于合法行为，不是危害行为，在客观要件 板块便直接得出无罪结论。也即，甲的无罪结论不需 要用后面 “违法阻却事由 ”板块中的正当防卫来论证。

（2） 乙摔倒在地，属于被害人自陷风险，自己负责。 因此，甲不构成过失致人重伤罪。C 项说法错误。

D 项，（1）犯罪预备，是指为了着手实行犯罪，准 备工具，制造条件，因意志以外的原因未能着手。甲 准备假药的行为属于准备诈骗用的工具，属于预备行 为。由于意志以外的原因， 甲未能着手，因此，甲构 成诈骗罪的犯罪预备。有同学可能认为， 甲准备假药 的行为对老年人没有制造危险，属于生活行为，因此 不构成诈骗罪的犯罪预备。然而，甲准备的是假药， 是违法物品、不是正常的生活用品。如果甲为了诈骗， 购买巧克力，则不构成诈骗罪的犯罪预备。（2）提供 假药罪的主体是特殊主体，要求是药品使用单位及其 人员，例如医院或医生。甲不是药品使用单位的人员， 所以不构成提供假药罪。D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 AB。

【答案】AB

**【20220115】**

乙从国有粮库购买新稻谷若干吨，将新稻谷运送 至甲个人经营的米业工厂，欲加工成大米，出米率为 70%。甲收到新稻谷后，将陈年大米替代新稻谷加工的 大米，交付给乙。关于本案，下列说法正确的是?

A.就新稻谷而言，甲构成侵占罪；就交付给乙的 陈年大米而言，甲不构成犯罪

B.就新稻谷而言，甲构成侵占罪；就交付给乙的 陈年大米而言，甲构成诈骗罪

C.就新稻谷而言，甲构成盗窃罪；就交付给乙的 陈年大米而言，甲不构成犯罪

D.就新稻谷而言，甲构成盗窃罪；就交付给乙的 陈年大米而言，甲构成诈骗罪

【解析】

第一，侵占罪的行为结构是，将他人所有、自己 占有的财物，变成自己所有。乙将新稻谷交给甲加工， 新稻谷便由甲在占有，甲将新稻谷据为己有，属于将 乙所有、自己占有的财物变成自己所有，构成侵占罪。

第二，甲用陈年大米冒充新大米，交付给乙，属 于通过欺骗方式免除返还新大米的义务，属于诈骗财 产性利益，构成诈骗罪。

由于甲的前后两个犯罪给乙只造成一份财产损失， 甲也仅获得一份好处，因此对前后两个犯罪不需要并 罚。根据重罪吸收轻罪的原理，以诈骗罪论处。该结 论是张明楷教授的观点。参见张明楷：《刑法学》（第 六版），第 1326 页。

综上所述，本题答案为 B。

【答案】B

**【20220116】**

关于盗窃罪与诈骗罪，下列说法正确的是?

A. 甲公司以职工乙名义购买了房屋，与乙协议约

定房屋产权归甲公司，房产证由甲公司保管。乙到房 管局声称自己丢失了房产证，房管局予以补办。乙将 房屋卖给不知情的丙，并予以过户。乙对甲公司构成 盗窃罪

B.快递员错将快递（洗衣机）送至甲家门口，甲 发现该快递的收件人是对门邻居乙，仍拿回自己家。 甲构成盗窃罪

C. 乙到朋友甲家中喝酒，二人喝醉后，乙欲盗窃 甲家门外一排自行车，甲予以帮助，乙随机选中一辆 自行车，然后偷走。事后发现该车是甲的车。甲构成 盗窃罪既遂

D. 甲在无人售货的超市将高价价签换成低价价签， 然后在自助付款机上扫描低价价签，后拿走该商品。

甲构成盗窃罪

【解析】

A 项，本题出自张明楷：《刑法的私塾（三）》2022 年版，第 450 页。其中，张明楷教授指出，从形式上 看，房屋登记在乙的名下， 乙是房屋的产权人，但是 在此应实质判断，根据协议约定，房屋的产权归甲公 司所有，产权证也由甲公司保管，因此，房屋是甲公 司的财产，甲公司是房屋的真正产权人。乙在甲公司 不知情的情况下，将甲公司的房屋变卖掉，对甲公司 构成盗窃罪，属于盗窃甲公司的产权。同时，乙欺骗 买家丙，使丙用正常价买到一个权利有瑕疵的财物， 使丙遭受了财产损失，多数观点认为乙对丙构成诈骗 罪。乙的一个变卖行为同时触犯盗窃罪和诈骗罪，想 象竞合，择一重罪论处。A 项说法正确。提示：张明楷 教授在其《刑法学》（2021年版， 第 1262 页）中认为 乙构成侵占罪，其中采取形式判断。但这是张明楷教 授 2021 年的观点，2022 年张明楷教授在其《刑法的 私塾（三）》中有了新的观点，对此应以新观点为准， 也即定盗窃罪。

B 项，一个人对财物的占有包括事实上的占有和 观念上的占有。事实上的占有是指财物在自己实际控 制范围内，对财物具有支配力。观念上的占有是指财 物虽然不处在自己的实际控制范围内，但根据社会一 般观念仍然认为自己在占有。在判断顺序上，应优先 判断事实上的占有，如果存在事实上的占有，便不需 要判断观念上的占有。如果不存在事实上的占有，才 考查观念上的占有。快递员将快递放到一户人家的家 门口，便放在了这户人家的实际控制范围内，该快递 便由这户人家占有。这是事实上的占有。张明楷教授 在《刑法学》（2021年版，第 1266 页）中指出，甲因 为认识错误将财物错误交付给乙（实际上应交付给丙）， 乙便在占有财物；邮递员误投邮件给乙（实际上应投 递给丙），乙便在占有财物。乙据为己有，构成侵占罪。

本题中，快递员将一个快递放到甲家门口，该快 递便由甲在事实上占有。一旦确定事实上的占有，便 不需要考虑观念上的占有。甲明知该快递的所有权人 是邻居乙，甲仍据为己有， 甲属于将他人所有、自己

占有的财物，变成自己所有，构成侵占罪。B 项说法错 误。

C 项，（1）生活中的醉酒状态不能排除责任能力， 不能排除刑事责任。（2） 乙是实行犯，构成盗窃罪既 遂。（3） 甲是帮助者。第一，甲成立帮助犯，因为乙 有盗窃其他人自行车的危险性、可能性， 甲帮助乙的 这种违法行为，成立帮助犯。第二，甲不构成帮助犯 既遂。一般而言，实行犯既遂，帮助犯也跟着既遂。 但是，由于所盗财物是甲的财物，甲是被害人，所以 不能认为甲构成犯罪既遂。第三，乙的盗窃行为有盗 窃其他人自行车的危险性，且这种危险比较紧迫，也 即乙盗窃其他人的自行车已经进人着手实行阶段。因 此，帮助犯甲的犯罪形态也跟着在实行阶段找。由于 乙最终未盗窃其他人的自行车，所以甲构成犯罪未遂。 C 项说法错误。

D 项，（1）盗窃罪与诈骗罪的区别在于，诈骗罪 中，行为人欺骗受害人，受害人基于认识错误而处分 财物。自助机器不是自然人，没有意识自治能力，其 扫描价签不属于有意识的行为，而属于程序在运行。 刑法上的行为要求是有意识的行为。 由于甲在付款过 程中，不存在 “欺骗受害人，受害人基于认识错误而 处分财物 ” ，因此，不能认为 “ 甲欺骗了机器，构成 诈骗罪 ”。接下来，甲只可能构成盗窃罪或抢夺罪。

（2）盗窃罪与抢夺罪的区别在于，盗窃罪中，行为人 通过平和手段转移占有，手段对人没有危险。抢夺罪 中，行为人对物暴力，对人有危险，夺取财物。甲的 手段是平和手段，因此构成盗窃罪。实际上，在这种 无人售货超市的自助付款区上方都有摄像头监控（监 控室的人在监控），甲的行为带有 “堂而皇之 ” 的特征， 但仍构成盗窃罪，也即带有公开盗窃的特征。D 项说 法正确。

综上所述，本题答案为 AD。

【答案】AD

**【20210107】**

关于侵犯财产罪的既遂，下列说法正确的是?

A. 甲盗窃电瓶车，看守人王某在监控室发现了甲 的行为，故意等甲骑走车后几分钟，才追赶，并抓到 甲。甲成立盗窃罪既遂

B. 乙敲诈勒索吴某，要求吴某将 10 万元现金放入 指定的垃圾桶内，以便自己取走。吴某将 10 万元放入 指定垃圾桶，后被清洁工捡走。吴某以为乙取走了 10 万元。乙成立敲诈勒索罪既遂

C.丙在网上销售假酒。李某不知情而购买，并向 支付平台（并非丙的账户）支付了货款。李某收到货 后发现是假酒，便向支付平台申请退款，支付平台予 以办理。丙构成诈骗罪既遂

D.丁入户盗窃赵某家，被两个邻居发现。两个邻 居报警，并守在赵某家门口，丁无法出门。几分钟后， 警察赶到，在丁的口袋里发现盗窃的财物。丁构成盗 窃罪既遂

【解析】

A 项，第一，盗窃罪的既遂标准是取得控制财物， 也即建立了对财物的占有。第二，盗窃机动车，只要 发动车辆、驶离原地，就视为行为人已经取得控制了 车辆，构成既遂。第三，盗窃行为是否被他人监视， 不直接影响盗窃罪的既遂、未遂的认定， 因为监视只 是看到，看到不等于抓到，不等于物理控制。如果在 监视之外，还存在物理的包围圈，导致行为人不可能 突出重围，则行为人只能构成未遂。基于此，本题中 甲构成盗窃罪既遂。A 项说法正确。

B 项，敲诈勒索罪属于取得型财产犯罪，要求具 有非法占有目的。因此，该罪的既遂标准与盗窃罪相 同，也即取得控制财物，建立对财物的占有。本题中， 乙没有取得财物，故不构成犯罪既遂，只能是犯罪未 遂。B 项说法错误。引申练习：吴某的财产损失与乙的 敲诈勒索行为有无因果关系?答案是：有。不过， 虽然 有因果关系，但不意味着乙就构成犯罪既遂。

C 项，诈骗罪属于取得型财产犯罪，要求具有非 法占有目的。因此，该罪的既遂标准与盗窃罪相同， 也即取得控制财物，建立对财物的占有。本题中，由 于李某并未向丙的账户打款，丙的账户并未收到货款， 也即丙并未取得李某的钱财，因此不构成犯罪既遂， 而是未遂。C 项说法错误。

D 项，盗窃罪的既遂标准是取得控制财物，也即 建立了对财物的占有。基于此，入户盗窃，也即进入 他人住宅盗窃，既遂标准是，拿走财物离开住宅。如 此，行为人才能真正取得控制财物，才算建立了对财 物的占有。本题中，丁拿着财物未能出主人家的门， 只能构成犯罪未遂。D 项说法错误。引申总结：装进衣 服口袋的问题。（1）小偷入户盗窃，在主人家里将小 型财物装进口袋，不算既遂。（2）小偷在大街上、公 交车上、超市、商场扒窃，将小型财物装进口袋，构 成既遂。这是因为，普通公民没有搜身权，财物一旦 进入小偷口袋，进入了个人专属领域，便处于小偷的 控制之下。（3）保姆、客人在主人家里盗窃，将小型 财物装进口袋，均构成既遂。这是因为，主人不能对 保姆、客人搜身。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20210108】**

下列选项中，构成抢劫罪的是?（不考虑数额）

A. 甲为报复而伤害乙，乙受伤倒地昏迷，其钱包 掉在地上。甲看到后， 拿走钱包

B. 甲为了报复而伤害乙，乙受伤倒地昏迷，手正 好覆盖在口袋上。甲看到后，把乙的手拿开，拿走口 袋内的钱包

C. 甲为报复而伤害乙，乙为避免进一步受伤，提 出愿意给付甲 5000 元，甲要求给 1 万元，否则还要伤 害。乙给了甲 1 万元

D. 甲为报复而伤害乙，致乙受伤。甲准备离开时，

乙请求甲送其去医院，愿意支付甲 5000 元，甲要求支 付 1 万元，否则不送其去医院。乙给了甲 1 万元

【解析】

抢劫罪的实行行为是，带着非法占有他人财物的 目的，对他人实施暴力、胁迫等强制手段。在此应注 意 “行为与目的同时存在 ”原则。只有带着非法占有 财物的目的，实施的暴力、胁迫行为才属于抢劫罪的 实行行为。

A 项，甲为报复而伤害乙， 乙受伤倒地昏迷。此 时，甲仅构成故意伤害罪。此后，甲看到钱包，拿走 钱包，构成盗窃罪，不构成抢劫罪。理由是，甲此时 没有实施抢劫罪的实行行为，也即暴力、胁迫行为。 所以，A 项不入选。

B 项，甲拿走钱包，构成盗窃罪，不构成抢劫罪。 理由是，甲将乙的手拿开，这种举动不属于抢劫罪的 暴力行为。抢劫罪的暴力行为是程度较高的暴力行为， 要求达到足以压制被害人反抗的程度。所以，B 项不 入选。

C 项，甲构成抢劫罪，理由是，甲要求给 1 万元， 否则还要伤害，这种行为已经属于 “ 以暴力相胁迫 ” 的胁迫行为，属于抢劫罪的实行行为。所以，C 项入 选。

D 项，甲不构成抢劫罪，理由是，甲要求支付 1 万 元，否则不送其去医院，这种行为不属于 “ 以暴力相 胁迫 ” 的胁迫行为。抢劫罪中的 “ 以暴力相胁迫 ”是 指若不给钱，我就对你施加暴力，使你产生不敢反抗 的恐惧心理。 “不给钱，就不送你去医院 ”不符合这 种行为模型。所以， D 项不入选。本题出处：本题出自 张明楷教授的著作《侵犯人身罪与侵犯财产罪》， 第 245 页以下。

综上所述，本题答案为 C。

【答案】C

**【20210109】**

甲在网上商家处购买一部手机。几日后，快递员 乙电话通知甲来小区门口取包裹。甲趁乙不注意，从 快递车中取走包裹（内有手机）。乙找不到包裹。甲便 声称，既然丢失了，那我向商家申请退款。商家信以 为真，便给甲退了货款。商家又找快递公司进行了索 赔。关于本案，下列说法正确的是?

A. 甲对手机构成盗窃罪，对手机款构成诈骗罪

B.无需区分手机与手机款， 甲整体上构成诈骗罪

C. 甲仅构成对手机的盗窃罪

D. 甲仅构成对手机款的诈骗罪 【解析】

（1）在快递员将手机交付给甲之前，甲对手机并 没有占有及所有。甲趁乙不注意，从快递车中拿走手 机，属于将快递员占有的财物，通过平和手段转移为 自己占有，构成盗窃罪。（2）甲隐瞒真相，向商家申 请退款，属于诈骗商家的货款，构成诈骗罪。（3）甲 的两个行为，针对两个对象，构成两个罪。这属于先

偷后骗，对这两个罪不需要数罪并罚，可以重罪吸收 轻罪，定一个重罪即可。这是因为，甲最终只获得一 份好处，也即多了一部手机。虽然存在两个被害人， 但最终只有一个真实受损，也即快递员或快递公司， 最终只存在一份财产损失，也即损失了一部手机。本 题出处：本题出自张明楷教授的教材《刑法学》（第六 版）， 第 1323 页。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20210110】**

王某没有户籍，经同名同姓的堂兄同意，拿着堂 兄的户口本为自己办理了身份证。王某用该身份证注 册了一个支付宝账号，登录支付宝之后发现，系统提 示可以绑定一张银行卡。王某猜测该银行卡可能是堂 兄的银行卡，予以绑定。次日，王某用支付宝消费了 3 万元，从堂兄的银行卡中扣款。王某的行为构成?

A.抢夺罪

B.信用卡诈骗犯罪

C.盗窃罪

D.侵占 【解析】

（1）支付宝账户不属于银行卡账户，支付宝的支 付密码不属于银行卡信息资料，因此不适用信用卡诈 骗罪的相关规定。（2）王某在堂兄不知情的情况下， 将堂兄银行卡中的资金予以消费，属于将堂兄所有的 财物，通过平和手段，转移为自己占有，这种盗刷行 为构成盗窃罪。（3）由于王某没有实施欺骗行为，堂 兄也没有产生认识错误，不存在基于认识错误处分财 物，因此，王某不构成诈骗罪，也不构成信用卡诈骗 罪。

综上所述，本题答案为 C。

【答案】C

**【20210120】**

关于侵犯财产罪的认定，下列说法正确的有?（不 考虑数额和情节）

A.家长们将小学生的生活费发到家长微信群里。

在班主任接收前，家长甲迅速抢收走了其中的 5000 元。 甲的行为构成抢夺罪

B. 乙趁赵某熟睡时，利用赵某的手机，将赵某微 信中的 5000 元转入自己的微信账户。乙的行为构成盗 窃罪

C.丙趁钱某熟睡时，利用钱某的手机，将钱某银 行卡中的 5000 元转入钱某的微信账户，然后从钱某的 微信账户将 5000 元转入自己的微信账户。丙的行为构 成盗窃罪

D.丁趁孙某熟睡时，利用孙某的手机，将孙某的 银行卡与孙某的微信绑定，然后利用孙某的微信支付 信息，从孙某的微信账户将 5000 元转入自己的微信账 户。丁构成信用卡诈骗罪

【解析】

A 项，在班主任接收前，家长们发的生活费（类似 红包）仍然属于家长们占有并所有。甲接收了其中的 5000 元，属于将他人占有的财物，通过平和手段，转 移为自己占有，构成盗窃罪。提示：该盗窃罪属于公 开盗窃的情形。例如，家长乙发了一个红包后，提示 班主任接收，并且一直在关注自己的红包有无被班主 任接收，就在此刻，乙发现甲接收了该红包。甲的这 个接收行为具有公然性。因为微信群里这种接收红包 的行为具有公然性，所以一般俗称 “抢（收）红包 ” 。 但是，不能因为家长甲是 “抢（收）红包 ”，就定抢 劫罪或抢夺罪。命题人是想提醒， 如果将盗窃罪限定 为秘密型，那么家长甲抢收家长乙的红包，就无法定 盗窃罪。如此便导致无罪可定。这显然不合理。因此， A 项说法错误。本题出处： 本题出自 2021 年的真实案 例，司法机关对被告人判处盗窃罪。

B 项，第一，微信账户不属于银行卡账户，因此不 适用信用卡诈骗罪的相关规定。第二，乙将赵某微信 中的 5000 元转入自己的微信账户，属于将赵某占有的 财物，通过平和手段，转移为自己占有，构成盗窃罪。

第三，由于乙没有实施欺骗行为，赵某也没有产生认 识错误，不存在基于认识错误处分财物， 因此，乙不 构成诈骗罪。因此， B 项说法正确。

C 项，第一，丙将钱某银行卡中的 5000 元转入钱 某的微信账户，由于这是从钱某的一个账户转入钱某 的另一个账户，钱财仍处在钱某的账户， 因此丙的这 种行为不构成盗窃罪。第二，丙从钱某的微信账户将 5000 元转入自己的微信账户，属于将钱某占有的财物， 通过平和手段转移为自己占有，构成盗窃罪。第三，

由于丙没有实施欺骗行为，钱某也没有产生认识错误， 不存在基于认识错误处分财物，因此，丙不构成诈骗 罪。所以，C 项说法正确。

D 项，第一，丁将孙某的银行卡与孙某的微信绑 定，这种行为没有侵犯孙某的财产，不构成财产犯罪。 第二，丁利用孙某的微信支付信息，从孙某的微信账 户将 5000 元转入自己的微信账户。由于微信账户不属 于银行卡账户，微信支付信息不属于银行卡信息资料， 因此不适用信用卡诈骗罪的相关规定。第三，丁的这 种行为属于将孙某占有的财物，通过平和手段转移为 自己占有，构成盗窃罪。第四，由于丁没有实施欺骗 行为，孙某也没有产生认识错误，不存在基于认识错 误处分财物，因此，丁不构成诈骗罪。所以，D 项说法 错误。本题出处：本题出自张明楷教授的教材《刑法 学》（第六版），第 1046 页。

综上所述，本题答案为 BC。

【答案】BC

**【20210121】**

关于侵犯财产罪，下列说法正确的有?（不考虑数 额及情节）

A.赵某非法闯入他人住宅，当着 9 岁儿童的面， 取走其家中价值未达 “数额较大 ” 的财物。如果认为

盗窃罪包括公开盗窃，则赵某属于入户盗窃，构成盗 窃罪

B.陈某非法闯入他人住宅， 当着 90 多岁老人的 面，取走其家中价值未达 “数额较大 ” 的财物。该财 物未达抢夺罪的 “数额较大 ”标准。如果否认盗窃罪 可以公开进行，则陈某不构成任何财产犯罪

C.刘某驾驶大卡车在高速公路上行驶 1000 公里， 在收费站处突然紧跟前车出去，没有缴纳过路费。该 行为不构成诈骗罪

D.王某骑摩托车抢夺行人周某背包。周某紧抱背 包带不放手，王某加速行驶，将周某拖行三十多米， 周某才放手。对王某应以抢夺罪论处

【解析】

A、B 项，盗窃罪是指，将他人占有的财物，通过

平和手段转移为自己占有。法考界的多数观点（命题

人观点）认为，这个平和手段可以是秘密的，也可以

是公开的。参见张明楷教授的学术论文：《盗窃与抢夺

的界限》。A 项中的赵某，B 项中的陈某，他们的行为

都属于公开盗窃，属于入户盗窃。 “入户盗窃 ”是盗

窃罪的特殊类型，其行为对象不要求是 “数额较大 ”

（2000 元左右）的财物。所以， 赵某、陈某的行为都

构成盗窃罪。A 项、B 项说法正确。提示：虽然题干考

查的是观点展示，但是，命题人的考查意图很明显，

想揭示 “盗窃罪要求秘密性 ” 的缺陷，也即，如果认

为盗窃罪必须是秘密的，那么赵某、陈某的行为不属

于盗窃行为，只能属于抢夺行为。而抢夺罪的财物要

求 “数额较大 ”。由于本题中财物不属于 “数额较大 ” 的财物，因此不构成抢夺罪。如此，赵某、陈某便不

构成任何财产犯罪。虽然二人可以构成非法侵入住宅 罪，但是， “被害人遭受财产损失 ”这一法益侵害事 实未能得到评价，因为非法侵入住宅罪属于人身权利 的犯罪，不能评价财产损失。财产损失不能得到评价， 便违反了 “禁止遗漏评价 ”原则，违反了法益保护原 则这一刑法基本任务。

C 项，（1）刘某没有实施欺骗行为，收费员没有产 生认识错误，所以刘某不构成诈骗罪。C 项说法正确。

（2）刘某的行为属于盗窃或抢夺财产性利益。如果该 行为对收费站工作人员的人身有危险，则属于抢夺行 为；如果没有危险，属于平和手段，则属于盗窃行为。

（3）多数观点认为，刘某的这种逃单行为不构成盗窃 罪或抢夺罪。理由是，盗窃罪和抢夺罪都是转移占有 型犯罪，也即将他人占有的财物转移为自己占有；刘 某并没有将收费站占有的财产性利益（债权）转移为 自己占有，不符合盗窃罪、抢夺罪的 “转移占有 ”这 一要件。少数说认为，刘某的这种逃单行为，既然属 于盗窃或抢夺财产性利益，就可以构成盗窃罪或抢夺 罪。对于观点展示，如果考单选，按照多数说作答。 本题出处：本题出自张明楷教授的教材《刑法学》（第 六版），第 1238 页。

D 项，抢夺罪与抢劫罪的区分标准：抢夺罪是对

物暴力，夺取财物，手段对人有危险；抢劫罪是对人 暴力，压制人的反抗，劫取财物。本题中，王某开始 实施的是抢夺罪，但是，当拖行被害人时，手段已经 升级为对人暴力，压制被害人的反抗，因此构成抢劫 罪。对此， 相关司法解释也有规定。因此，D 项说法错 误。注意：这里的抢劫罪是正常的抢劫罪，本来就符 合抢劫罪的构成要件，不是刑法第 269 条的事后转化 抢劫罪，事后转化抢劫属于法律拟制的抢劫罪。

综上所述，本题答案为 ABC。

【答案】ABC

**【20210122】**

诈骗罪的处分财物要求具有处分行为和处分意识。 下列选项中，存在处分意识的有?

A. 甲伪造车辆的所有权凭证和年检表，以虚构的 车辆作抵押， 向王某借款 20 万元，借款到手后潜逃

B. 乙请客吃饭，吃完后对服务员表示送朋友到门 口再回来买单。服务员同意。乙到门口后趁机逃走

C.丙用技术手段将电表上的用电量减少 5000 度。 收费员上门收费时，由于不知情，以丙修改后的度数 为标准予以收费

D.丁在超市购物，将一箱饮料中的一瓶饮料取出， 将一瓶高档白酒放入其中，然后将这箱饮料端到收银 台。收银员以一箱饮料的价格予以收费

【解析】

盗窃罪与诈骗罪的关键区分：被害人是否基于认 识错误处分财物。盗窃罪缺少诈骗罪的第三步 “基于 认识错误而处分财物 ”。这一步是个主客观相一致的 概念，包括两个要件：一是客观上有处分行为，二是 主观上有处分意识。二者缺一不可。所谓处分意识， 是指被害人意识到，自己将自己占有的财物转移给犯 罪人占有。被害人要有处分意识，要求事先意识到自 己在占有财物，要求意识到财物的现实存在。判断的 关键点：被害人是否意识到财物的现实存在。

A 项，被害人王某在处分20 万元借款时，意识到 20 万元的存在，意识到自己将自己的 20 万元处分给 甲，因此存在处分意识，所以甲构成诈骗罪。A 项入 选。

B 项，服务员只是同意乙去送朋友，并非同意乙 不付餐费，并非处分餐费（债权），也即服务员既没有 处分行为，也没有处分意识。乙的逃单行为属于盗窃 财产性利益。这种类型的盗窃财产性利益，多数说认 为不构成盗窃罪。因此，B 项不入选。提示：本题在 2013 年第 61 题 C 项考查过。

C 项，收费员以丙修改后的度数为标准予以收费， 意味着少收了电费。这表明，收费员对电费（债权） 存在处分行为和处分意识。丙构成诈骗罪，骗免债务。 C 项入选。

D 项，收银员以一箱饮料的价格予以收费，表明 收银员没有意识到高档白酒的存在，没有处分高档白 酒的意识。因此，丁对高档白酒构成盗窃罪。注意，

收银员虽然没有处分意识，但是有处分行为，也即将 含有高档白酒的一箱饮料处分给丁。D 项不入选。

总结：对种类有认识错误，定盗窃罪。具体而言， 被害人误以为是 A 种类财物，实际是 B 种类财物，表 明没有意识到 B 种类财物的现实存在，表明没有处分 B 种类财物的意识，因此对 B 种类财物，犯罪人构成 盗窃罪。

综上所述，本题答案为 AC。

【答案】AC

**【20200110】**

甲乙共同去某工厂仓库盗窃。甲望风 ， 乙进去盗 窃。乙窃得财物，从仓库出来时，被保安丙看到，丙 上前抓捕乙。乙逃跑，丙追赶。此时甲为了阻止丙， 将丙打成轻伤。乙事后才知道甲殴打了丙。下列说法 正确的有？

A. 甲构成转化型抢劫罪

B. 乙构成转化型抢劫罪

C. 乙仅构成盗窃罪

D. 甲构成盗窃罪和故意伤害罪，并罚 【解析】

甲乙共同盗窃，甲为了抗拒丙抓捕共犯人乙，对 丙实施暴力，构成转化型抢劫罪。由于对甲认定为转 化型抢劫罪，故对甲不再定盗窃罪与故意伤害罪的数 罪并罚。由于乙当时对甲的暴力行为并不知情，对甲 的暴力行为以及所造成的后果并无物理性或心理性的 贡献，因此不转化抢劫。乙仅构成盗窃罪实行犯既遂。 假如题中交代，事先甲乙商量好，如果主人追捕，则 由甲暴力阻止，那么乙也转化抢劫。

【答案】AC。

**【20200111】**

甲、乙、丙等人经预谋后，从淘宝店购买了某品 牌的最新款手机 30 部，收到手机后拆下手机主板，换 上废旧主板，然后利用 7 天无条件退货规则，将手机 退货，从店主处获得全额退款。关于甲等 3 人的刑事 责任，哪一项说法正确（不考虑数额）？

A.就手机主板构成诈骗罪

B.就手机主板构成盗窃罪

C.就手机整体构成诈骗罪

D.就退货款构成诈骗罪 【解析】

盗窃罪与诈骗罪的区分在于，有无诈骗罪的第三 步 “对方基于认识错误而处分财物 ”。处分财物，是 指被害人处分财物的占有，也即将自己占有的财物处 分给犯罪人占有。换言之，盗窃罪与诈骗罪的相同点 在于，都是转移占有型犯罪。区别在于，谁实施了转 移占有。如果犯罪人实施转移占有，构成盗窃罪。如 果被害人（基于认识错误）实施转移占有，则犯罪人 构成诈骗罪。

题中有两个环节，第一个环节是甲调换主板。甲 在调换主板时，甲已经买到手机，已经占有手机和主

板，此时调换主板不属于对主板的转移占有，不构成 对主板的盗窃罪。

注意对比：这种调包与在商家面前调包是不同的。 例如，甲在商家柜台购买手机，让商家给个手机看看， 甲在看手机时，将手机调换，用假手机调换了新手机， 将假手机退还给商家，拿着新手机离去。这种行为构 成盗窃罪，因为甲拿着新手机观看时，商家没有失去 占有，甲只是占有的辅助者，甲没有占有手机。此时 甲实施调包，属于转移占有，因此构成盗窃罪。

题中第二个环节是，甲退货。甲拿着装有废旧主 板的手机冒充新手机，要求退货。店家不知情，退还 了货款。店家基于认识错误而处分了财物（货款）。甲 构成诈骗罪。

注意区分：犯罪所得与犯罪工具。题中， 甲用装 有废旧主板的手机冒充新手机，实施诈骗，想骗取的 是退货款，也骗取到退货款。退货款属于犯罪所得。

而此时装有废旧主板的手机属于实施诈骗的掩护工具， 属于犯罪工具。

选项描述的 “就 …… ”，是指犯罪所得或犯罪对 象，而不是指犯罪工具。就手机主板而言，甲对手机 主板的调换，不构成盗窃罪，也不构成诈骗罪。就手 机整体而言，装有废旧主板的手机整体，是甲骗取退 货款的犯罪工具，不是犯罪对象或犯罪所得。就退货 款而言，甲构成诈骗罪，想诈骗退货款（犯罪对象）， 也骗取到退货款（犯罪所得）。

【答案】D

**【20200116】**

甲乙约定结伴爬山，在大巴上，甲看到乙睡着， 将乙的手机偷出来，将乙的微信里的余额转到自己账 户上，然后把乙的手机放进自己的背包，打算下车后 扔掉。下车后，乙问甲看到自己的手机了吗？甲谎称 是不是落在车上了。乙自认倒霉。后来， 甲没有扔掉 乙的手机，而是谎称手机是自己的，卖给不知情的丙。 下列说法正确的有？

A. 甲对手机构成盗窃罪

B. 甲对手机和微信余额构成不同种罪名

C. 甲对手机和微信余额构成相同罪名

D. 甲对丙构成诈骗罪 【解析】

A 项，甲将手机偷出来时， 甲对手机便构成盗窃 罪。这是因为甲此时对手机有非法占有目的。非法占 有目的包括排除意思和利用意思。甲首先有利用手机 的意思，其次，甲对手机有排除意思，也即不想归还 的意思，具体而言是想扔掉。注意：如果甲一开始偷 手机时就没有利用意思，只有毁坏意思，则构成故意 毁坏财物罪。但是，甲一开始有利用意思，也即利用 手机将手机中的微信余额划给自己。当甲对手机构成 盗窃罪后，此后的如何处置行为不影响前面盗窃罪的 成立。

BC 项，甲对微信余额构成盗窃罪。首先， 占有手

机不等于占有微信余额的资金，因此对微信余额资金 不构成侵占罪。其次，微信支付的信息资料不属于信 用卡信息资料，不需要按照09 年司法解释处理。09 年 司法解释规定：非法方式获取信用卡信息资料，无论 如何使用，一律定信用卡诈骗罪。对本案应按照正常 原理处理，也即甲盗划了乙的微信余额资金，构成盗 窃罪。

D 项，关于销赃问题，有两种不同观点，观点一 （多数观点）认为丙以正常价格买到赃物，有财产损 失，因此甲对丙构成诈骗罪；观点二认为丙虽然花了 钱，但取得了财物，不存在财产损失，所以甲对丙不 构诈骗罪。本书采多数观点认为甲欺骗丙，构成诈骗 罪，因为丙用正常价买到赃物，存在财产损失，故 D 当选。

【答案】ACD。

**【20190102】**

国家工作人员王某是国有银行网上银行系统管理 员，掌握客户网上银行账号和密码的权限。王某为了 给朋友李某公司获取资金，王某让李某以高息存款为 由，吸引多名客户到王某银行存款，王某在客户存款 时调换客户 U 盾，通过客户U 盾将客户网上银行存款 转移到李某账户名下，使李某非法占为己有。关于本 案，下列说法正确的是？

A.王某利用职务便利盗取银行存款，构成贪污罪

B.王某吸引多名客户到银行存款，构成集资诈骗 罪

C.王某盗取他人银行存款，构成盗窃罪

D.王某欺骗他人到银行存款，构成诈骗罪 【解析】

A 错误。本案不构成贪污罪，而成立盗窃罪。贪污 罪与盗窃罪区分的关键在于，行为人是否利用了职务 上的便利。本案中，王某获取财物的关键在于，其调 换了客户的 U 盾，而保管、调换客户U 盾的行为，并 不是其职务行为，没有利用职务上的便利。

B、D 错误。本案不构成诈骗罪，那么亦不构成集 资诈骗罪，诈骗罪要求被害人自愿处分财产，即放弃 对财产的占有而交给犯罪行为人。本案中，被害人（客 户）并没有放弃自己财产的意思，被害人是想将财物 （存款）交给银行，仍由本人持有 U 盾而占有该款项。

C 正确。本案成立盗窃罪，前述已经表明贪污罪 与盗窃罪的区别。实际上，当时王某拿的 U 盾并非其 本人经手、保管的 U 盾，U 盾仍然在客户的占有之下， 其秘密窃取了客户的 U 盾，进而转移了财产，被害人 对财物的转移并不知情，故王某的行为成立盗窃罪。

【答案】C

**【20190109】**

下列哪些行为属于盗窃?

A.小明将共享单车放置自家门口，不破坏自行车 锁，便于自己扫码付费使用

B.小红将上锁的共享单车（仅供城市使用），偷偷

运到村里，供村民扫码付费使用

C.小孟将共享单车停到自家院里，不破坏自行车 锁，供自己扫码付费使用

D.小张将已上锁的共享单车锁破坏，用自己的锁 将共享单车锁上供自己使用

【解析】

A 错误 。不成立盗窃罪。盗窃罪要求行为人主观 上有非法占有目的，包括：排除原占有，建立新占有。 根据共享单车的使用规则，只要将共享单车置于公众 可以使用的地方即可。本案中，即便将共享单车摆放 在自家门口，也没有打破共享单车的使用规则，其他 人仍然可以使用该共享单车。故小明的行为并没有排 除他人对共享单车的使用，也没有排除共享单车的所 有权人（如共享单车公司）对该单车的占有。

需要说明的是，共享单车公司对自行车所需要的 占有是一种可随时支配、发现、非独断的占有，意即， 共享单车公司可以随时发现、控制自行车，但其他人 亦可付费随时使用该自行车。但共享单车公司对自行 车的占有方式，绝不意味着其他人可以随意、随时、 随处拿走自行车。消费者即便要使用自行车，也应该 遵守共享单车公司对自行车的占有要求。共享单车不 同于我们个人所有的自行车，我们对自己的自行车的 占有是绝对的、排他性的，任何人都不能改变自行车 的特定位置、状态。

B 错误。小红的行为违反了共享单车的使用规则， 将仅供城市使用的共享单车运往农村，在一定程度上， 使得共享单车的所有权人（公司）对该单车失去占有、 控制。同时，小红本人建立起了对该车的控制，至少， 从城市运往农村，离开城市之后的过程也是小红控制 单车的过程，应认为小红是建立了新占有。但是，客 观上形成了占有并不代表存在非法占有目的，小红只 是想改变该共享单车的运营范围，并不想转移占有， 因此并不具有非法占有目的，不构成盗窃罪。

C 正确。行为人将共享单车放入自家院子，违背 了被害人（共享单车公司）对自行车的占有意思，排 除了他人对共享单车的使用，建立了新的占有，应认 为其主观上有非法占有目的，成立盗窃罪。

D 正确 。小张将已上锁的共享单车锁破坏，用自 己的锁将共享单车锁上供自己使用。已经排除了他人 对该车的使用，违反了共享单车所有人的意思，同时， 即便是所有者，也难以占有、控制该自行车。同时， 小张利用自己的新锁，实现了对该自行车的新的支配， 建立了新的占有。因此，其主观上有非法占有目的， 成立盗窃罪。

【答案】CD

**【20190113】**

杜某、朱某合谋盗窃，杜某入室盗窃，朱某在楼 下望风。朱某在望风过程中主人吴某回来，朱某担心 吴某报警遂将其打成重伤。杜某盗窃成功后出来发现 重伤的吴某，也未过问不予理睬，与朱某二人携赃而

逃。下列关于共同犯罪正确的是?

A.杜某构成盗窃罪，朱某构成入户抢劫

B.杜某和朱某构成盗窃罪的共同犯罪，杜某构成 盗窃罪，朱某构成抢劫致人重伤

C.杜某和朱某构成抢劫罪的共犯，二人均属于抢 劫致人重伤

D.杜某和朱某构成抢劫罪的共犯，二人均属于抢 劫致人重伤、入户抢劫

【解析】

杜某不需要对朱某的故意伤害他人行为负责，朱 某的行为不属于共同犯罪的客观内容。朱某转化为抢 劫，系抢劫致人重伤 。杜某仅需要对自己的盗窃行为 负责。还需要搞清楚两点：

第一，从客观上看，朱某殴打被害人吴某的行为 确实对杜某的盗窃行为起到了促进作用，但杜某对于 该伤害行为毫不知情，不需要对该伤害行为负责。相 反，朱某既需要对杜某的盗窃行为负责（二人是盗窃 罪的共犯），又需要对自己实施的伤害行为负责，故朱 某的行为构成抢劫罪，系抢劫致人重伤。

第二，朱某的行为不构成入户抢劫。刑法理论与 司法解释基于入户抢劫的法定刑畸重，对入户抢劫进 行了限制解释。成立入户抢劫，包括转化型入户抢劫， 要求犯罪行为全程发生在户内，即前行为（盗窃、诈 骗、抢夺） 及后行为（暴力）均发生在户内。本案中， 朱某的暴力行为发生在户外，因此 ，不能认定为是入 户抢劫。

基于上述认识，可以得出如下结论：

（1）杜某构成盗窃罪，不对朱某实施的重伤行为 负责。

（2）朱某成立抢劫罪，系抢劫致人重伤，不构成 入户抢劫。

（3）杜某、朱某在盗窃罪的范围内成立共同犯罪。

该题原型为《刑事审判参考》第 322 号案例。该 案例的裁判要旨指出： 1.在盗窃过程中为防止被害人 发觉，对被害人实施暴力行为的，应以抢劫罪论处；

2.在共同犯罪中，实行犯实施的行为超出共同犯罪人 共谋议之罪的范围或程度的，属于实行过限行为，其 他共同犯罪人对此不承担刑事责任。

【答案】B

**【20190123】**

甲在公交车上抢夺孟某的钱包，夺下钱包后就跑 下公交车，正好路过该处的警察乙看到甲在逃跑，便 追赶甲。之后甲、乙两人扭打在一起，甲逃往马路对 面，民警乙在追赶过程中被车辆撞身亡。下列说法正 确的是?

A. 甲的行为构成抢夺罪，不需要对乙的死亡结果 负责

B. 甲的行为构成抢劫罪，不需要对乙的死亡结果 负责

C. 甲的行为属于抢劫罪，是抢劫致人死亡的结果

加重犯

D. 甲的行为属于抢劫罪，不是在公共交通工具上 抢劫

【解析】

第一，甲在抢夺后，为了抗拒抓捕而对前来追赶 的警察使用暴力，根据《刑法》第 269 条的规定，应 转化为抢劫罪。

第二，甲的行为不属于在公共交通工具上抢劫这 一加重犯。司法解释规定，要成立《刑法》第 269 条 的转化型 “在公共交通工具上抢劫 ”，要求前行为（盗 窃、诈骗、抢夺）与后行为（暴力、胁迫手段）均发 生在公共交通工具上。本案中的暴力行为并非发生在 公共交通工具上。

第三，甲的行为不构成抢劫致人死亡的结果加重 犯。乙的死亡结果不应由甲负责。谁支配风险，谁对 危害结果负责。本案中，追赶者乙的风险更多地是取 决于乙本人， 乙本人是风险的直接掌控者。

【答案】BD

**【20190125】**

甲捡到乙的手机，猜出了支付宝密码，用支付宝 蚂蚁花呗（笫三方支付平台）在网上向商家购买了价 值 3 万元的商品。请问下列选项中哪些是正确的？

A. 甲导致乙向第三方支付平台借款后，又使用该 款项，构成盗窃罪

B.因商家没有被骗，故对商家不构成诈骗罪

C.因没有欺骗乙，故对乙不构成诈骗罪

D.虽然蚂蚁花呗具有借贷功能，但其不属于信用 卡，故甲的行为不构成信用卡诈骗

【解析】

蚂蚁花呗，是蚂蚁金服推出的一款消费信贷产品， 申请开通后，将获得 500-50000 元不等的消费额度。 用户在消费时，可以预支蚂蚁花呗的额度，享受 “先 消费，后付款 ” 的购物体验。

A 正确。甲采用秘密手段，导致乙的财产损失，乙 对此并不知情，符合盗窃罪的构成要件， 甲的行为成 立盗窃罪。可以认为是盗窃了乙的债权。

B 正确。成立诈骗罪，要求被害人要有财产损失。 本案中，商家并没有财产损失，换言之，按照支付规 则，只要甲输出了正确的户名、密码，就可以在商家 消费。故甲对商家不构成诈骗罪。

C 正确。诈骗罪的成立要求被害人自愿处分财产， 本案中，乙没有基于被骗而处分财产，故甲的行为不 构成诈骗罪。

D 正确。即便认为蚂蚁花呗类似于信用卡，甲的 行为也不构成信用卡诈骗罪。首先，蚂蚁花呗不是信 用卡本身，其使用也不符合信用卡的管理规则。而信 用卡诈骗罪除了具有侵犯财产权利的属性之外，亦具 有侵犯信用卡管理的特征，本案中，行为人并没有实 质上侵害信用卡管理秩序，不构成信用卡诈骗罪。其 次，蚂蚁花呗具有独立的地位，具有独立于信用卡本

身的支付渠道、支付密码，从这一意义上看，使用蚂 蚁花呗，事实上不是使用信用卡，不成立信用卡诈骗 罪。

【答案】ABCD

**【20190127】**

周某在民营银行办理银行卡和 U 盾，该银行郑经 理趁指导周某使用时偷换了周某的 U 盾，并骗其 U 盾 需要一周后才能使用，周某信以为真 。后郑经理用 U 盾将周某银行卡内 3 万元转入自己银行卡。关于郑经 理的行为定性，正确的是？

A.职务侵占罪

B.信用卡诈骗罪

C.诈骗罪

D.盗窃罪 【解析】

A 错误。职务侵占罪的对象是单位（银行）的财 产，而本案中，受损失的是被害人周某的财产，故不 成立职务侵占罪。

C 错误。本案不成立诈骗罪。成立诈骗罪，要求被 害人自愿处分财产，而本案中，被害人周某并没有处 分财产的意思、行为，周某只是将自己的 U 盾交给郑 某保管，并没有处分 U 盾内财物的意思。类似的是， 周某将自己家的钥匙交给郑某保管，并不代表周某处 分了自己家中的财物，郑某用该钥匙取走了周某家中 的财物的，成立窃罪。并且，本案中，郑某仅仅是指 导周某使用 U 盾，U 盾并没有脱离周某的占有，也难 以认为周某处分了对 U 盾的占有。

B 错误、D 正确。

该案的定性存在争议。网络银行 U 盾是一种交易 工具还是信用卡的信息资料，盗窃 U 盾并使用的行为 是信用卡诈骗还是盗窃罪？

观点一：构成信用卡诈骗罪。根据我国《刑法》 第 196 条第 1 款第 3 项规定 “ 冒用他人信用卡的 ”系 信用卡诈骗。关于 “ 冒用信用卡 ” 的行为，2009 年 12 月 16 日两高《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》（以下简称 “两高解释 ”） 第 5 条中明确规定： “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、 通讯终端等使用的，属于 “ 冒用他人信用卡 ”。持该 观点的人认为：本案中的 U 盾工具、身份证号码、网 络银行密码和 U 盾密码均属于该解释中规定的 “信用 卡信息资料 ”。故盗窃 U 盾的行为，骗取身份证号并 使用，应定性为信用卡诈骗。

观点二：构成盗窃罪。根据《刑法》第 196 条第 3 款，盗窃信用卡并使用的，依照《刑法》第 264 条 的规定以盗窃罪定罪处罚。其主要理由认为：U 盾是 办理网上银行业务的高级别安全工具，不是信用卡的 信息资料。盗窃 U 盾与盗窃信用卡卡片具有同等价值 和功能，二者无实质差异，按 “盗窃信用卡并使用 ” 认定更适宜。

最核心的一个问题是“如何评判 U 盾这一新型网 络交易媒介 ” ，U 盾是否属于 “两高解释 ” 中的“信 用卡信息资料”？若回答是肯定的，郑某的行为即属 于信用卡诈骗，若否定，则定盗窃为宜。笔者认为“盗 窃 U 盾并使用的 ”，符合我国《刑法》第 196 条第 3 款中 “盗窃信用卡并使用的 ”这一规定。

首先，U 盾是网上银行交易工具。其使用功能与 其信用卡片相比较具有同等的、独立的账户转账、交 易、支付功能，一个在网络银行上使用，一个在实体 银行或商户 POS 机上使用。盗窃在实体银行使用的信 用卡片明确系盗窃犯罪行为，而若盗窃在网络银行上 使用的 U 盾却定性为信用卡诈骗，这里就会出现同质 行为，却有不同的罪、责、刑的不合理的现象。

其次，U 盾工具并不依附于信用卡卡片而独立存 在，根据 U 盾的使用说明、使用方法，U 盾依附于银 行签约客户的身份信息（身份证号码），而在网络银行 上独立使用，可实现网上银行转账、支付、交易的功 能。打个比方，U 盾和传统的信用卡片就好比通向一 个金库的两扇不同的大门，不论选择打开哪一扇大门， 都可以走进金库。

再次，U 盾的物理外形特征属于工具，是一个物 理媒介，不属于信用卡信息资料这一解释范畴。U 盾 外形是电脑 U 盘，是办理网上银行业务的高级别安全 工具。 “两高解释 ” 中规定： “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、通讯终端等使用的，属于冒用他人信用卡。” 而 U 盾工具与此解释中的 “信用卡信息资料 ” 内涵明 显不符，信息资料更主要的表现形式是以一定思想内 容或特殊意义的文字、符号或者数据等，一般不应解 释为一个物理媒介。质言之，U 盾应被解释为是 “信 用卡 ” ，而非 “信用卡信息资料 ”。

综上，根据我国《刑法》第 196 条第 3 款规定， 盗窃信用卡并使用的，依照本法第 264 条的规定定罪 处罚，本题答案为 D。

【答案】D

**【20180123】**

在公交车上，歹徒甲看中乘客乙价值 5000 元的手 包，在公交车到站准备开门的时候，夺过手包就跑下 车，乘客乙追着不放，好心的乘客丙也帮忙下车追赶 甲。跑出 200 米后，甲拿起旁边水果摊的水果刀威胁 丙： “再过来我就不客气了。 ”丙毫不示弱，拼死抢 回手包。关于甲的行为，下列哪一说法是正确的？

A. 甲的行为构成转化型抢劫罪（第 269 条），不适 用 “在公共交通工具上抢劫 ”这一加重处罚情节

B. 甲的行为仅构成抢夺罪

C. 甲的行为构成抢劫罪，属于 “在公共交通工具 上抢劫 ”

D. 甲的行为仅构成抢夺罪， 因为后续的暴力行为 并没有造成被害人轻伤以上，不能转化成抢劫

【解析】

A 正确，B、C 错误。该案中，甲的前行为是抢夺， 后使用暴力相威胁而抗拒抓捕，应成立刑法第 269 条 的转化型抢劫（事后抢劫）。因为甲的暴力、胁迫行为 并没有发生在公共交通工具上，而成立 “在公共交通 工具上抢劫 ” 的加重情节要求暴力、胁迫发生在 “公 共交通工具内 ”，故甲不构成 “在公共交通工具上抢 劫 ”。甲亦不构成刑法第 267 条第2 款的携带凶器抢 夺（抢劫罪），因为甲在抢夺时并没有 “携带凶器 ”。

D 错误。成立转化型抢劫并不需要造成被害人轻 伤以上。只要 “暴力 ”具有足以使他人不敢反抗、不 能反抗的程度，就可以成立转化型抢劫。

【答案】A

**【20180124】**

甲骑摩托车搭着乙过山路，路面崎岖泥泞，甲便 下车推着摩托车前行。这时乙提出帮忙把车骑过去， 甲同意，并且紧跟其后，双眼一直注视乙。不料过了 山路乙骑着摩托扬长而去。乙的行为构成何罪？

A.盗窃罪

B.侵占罪

C.抢夺罪

D.抢劫罪 【解析】

A 正确，B、C 错误。乙虽然骑着摩托车，但是因 为甲仍在现场，并且甲并没有要转移摩托车占有的意 思，按照社会一般观念，摩托车仍为甲所占有，乙只 是占有辅助人。侵占罪的对象是代为保管的委托物或 者遗失物、埋藏物，本案中的摩托车明显不属于侵占 罪的对象，故乙不成立侵占罪。而且抢夺罪要求行为 人对物实施暴力，本案中乙并没有实施任何暴力行为， 故不成立抢夺罪。盗窃罪是行为人以平和手段将他人 财物转移为自己占有，要注意成立盗窃罪并不要求行 为人是秘密转移占有，即使公然转移占有也可成立盗 窃罪，本案中，乙客观上以平和的手段将摩托车转为 自己占有，并且主观上具有非法占有的目的，故乙成 立盗窃罪。

D 错误。本案中，乙并没有对甲实施暴力或者以 暴力相威胁，故不成立抢劫罪。

【答案】A

**【20180125】**

甲（A 公司股东）、乙（A 公司总经理）为男女朋 友，分手后，甲怀恨在心，经自己研究发现，A 公司生 产的保健品毫无保健作用。甲抛售股票后紧接着在网 上公布该研究结果，并写明乙是公司总经理。该报告 导致乙公司股价狂跌。关于甲的行为，下列哪一说法 是正确的？

A. 甲构成破坏生产经营罪

B. 甲构成侵犯公民个人信息罪

C. 甲构成内幕交易罪

D. 甲不构成犯罪 【解析】

A 错误。破坏生产经营罪是指行为人基于泄愤报 复或者其他个人目的，实施了毁坏机器设备、残害耕 畜或者以其他方法破坏生产经营的行为。本案中，甲 将自己知悉的公司欺诈顾客的信息向社会公布，是有 益于社会的行为，不构成破坏生产经营罪。

B 错误。侵犯公民个人信息罪中的公民个人信息， 是指能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身 份或者反映特定自然人活动情况的各种信息，包括姓 名、身份证件号码、通信通讯联系方式、住址、账号 密码、财产状况、行踪轨迹等。本案中， 甲提供的是 乙作为上市公司的总经理这一事实，本身就是向社会 公开的事实， 甲并没有侵犯乙的个人信息。

C 错误。甲没有通过非法方式获取内幕信息，不 构成内幕交易罪。其所知悉的信息，是通过自己研究 所得，而非内幕。而且，所谓内幕信息，是指证券交 易活动中，涉及公司的经营、财务或者对该公司证券 的市场价格有重大影响的尚未公开的信息，产品本身 的质量并不属于内幕信息。故甲不构成内幕交易罪。 D 正确。

【答案】D

**【20180131】**

某法院将扣押的车辆放在停车场，甲对该停车场 的保管员乙谎称自己是法院的人，受法院的委托过来 把车开走。保管员乙信以为真，并收取了甲给的保管 费后，让甲把汽车开走。下列哪一说法是错误的？

A. 甲的行为构成诈骗罪，保管员乙对该车辆有处 分权

B. 甲的行为成立盗窃罪，保管员乙对该车辆没有 处分权

C.如果甲是该车辆的所有权人，甲通过欺骗方式 骗回自己所有的汽车的，若坚持财产犯罪的保护法益 为财产所有权，则甲的行为不成立诈骗罪

D.如果甲是该车辆的所有权人，甲通过欺骗方式 骗回自己所有的汽车的，若坚持财产犯罪的保护法益 为财产占有权，甲的行为成立诈骗罪

【解析】

A 正确、B 错误。甲的行为构成诈骗罪，该案中， 保管员乙受法院委托保管扣押的车辆，应认为乙对其 保管、占有的车辆有处分权。甲通过实施欺骗行为， 使乙产生了认识错误，并且基于认识错误处分了车辆， 甲因此取得车辆的所有权，故甲应成立诈骗罪。

C 正确、D 正确。若坚持财产犯罪的保护法益为财 产所有权，甲取回的是自己所有的财产，故不成立诈 骗罪。但如果坚持财产犯罪的保护法益为占有权，甲 侵犯了法院对该车辆的占有，甲的行为成立诈骗罪。

【答案】B

**【20180133】**

犯盗窃、诈骗、抢夺罪，事后使用暴力的，转化 成抢劫罪（刑法第 269 条）。下列哪一说法是正确的？

A.转化型抢劫罪的着手，应以前行为 “盗窃、诈

骗、抢夺罪 ” 的着手为准

B.成立刑法第 269 条的转化型抢劫，要求前行为 “盗窃、诈骗、抢夺罪 ”必须达到 “数额较大 ”

C.成立刑法第 269 条的转化型抢劫，要求前行为 必须是盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪，若行为人实施诸如 盗窃类型的犯罪，如盗伐林木罪，则不能转化为抢劫 罪

D.如果没有刑法第 269 条的规定，盗窃后使用暴 力抗拒抓捕的，不成立抢劫罪

【解析】

A 错误。转化型抢劫是法律拟制规定，虽然盗窃、 诈骗、抢夺行为属于事后抢劫实行行为的一部分，但 盗窃、诈骗、抢夺的着手并不是事后抢劫的着手。因 为，行为人是出于窝藏赃物等特定目的使用暴力或者 以暴力相威胁，才使得先前的盗窃等行为转化为抢劫 罪。故行为人要开始使用暴力或者以暴力相威胁时， 才能视为转化型抢劫罪的着手。则 A 错误。

B 错误。成立刑法第 269 条的转化型抢劫，并不 要求前行为 “盗窃、诈骗、抢夺 ”达到犯罪既遂的标 准。故即使前“盗窃、诈骗、抢夺 ”行为没有达到数 额较大的标准，也不影响转化型抢劫罪的成立。

C 错误。刑法第 269 条转化型抢劫的前提 “盗窃、 诈骗、抢夺罪 ”不仅指刑法分则第五章中规定的相关 犯罪，还包括其他类似犯罪，如盗伐林木罪，因为盗 伐林木罪在实质上包含了盗窃罪。

D 正确。刑法第 269 条属于法律拟制规定，如果 没有刑法第 269 条的规定，盗窃后再使用暴力伤害被 害人的，应以盗窃罪与故意伤害罪数罪并罚。而由于 刑法第 269 条的特殊规定，故行为人在实施 “盗窃、 诈骗、抢夺 ”行为之后为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者 毁灭罪证又实施暴力行为的，以抢劫罪论。

【答案】D

**【20180170】**

甲用乙的淘宝账号从网上买了一个手机，用甲自 己的银行卡付了款，留的是自己的号码。手机卖家核 实信息时，按照淘宝账号信息打电话给了乙，乙骗商 家说手机是他买的，并告知商家更改收货地址，商家 把手机发货给乙。下列说法正确的是？

A.若承认商家对该货物有处分权，乙欺骗商家的 行为成立诈骗罪

B.如果否认商家对该货物有处分权，商家只是被 乙利用的工具，乙的行为成立盗窃罪的间接正犯

C.如果持 B 选项的观点，乙成立盗窃罪的间接正 犯，盗窃的对象是甲对商家的债权（发货权）

D.该案是一种较为特殊的 “三角诈骗 ” ，即便认 为乙的行为成立诈骗罪，商家受骗了，但商家的做法 并没有违反法律规定，实际财产遭受损失的人仍然是 甲

【解析】

A 正确。如果承认商家对该货物有处分权。乙通

过实施欺骗行为，使商家产生了认识错误，并基于该 认识错误处分了财产， 乙的行为构成诈骗罪。

B、C、D 正确。如果整体来看这个案件，最终遭受 财产损失的应是甲，因为甲用乙的账号购物，商家审 核信息受骗更改地址的行为并无不妥。甲丧失的是对 商家的债权，因此甲不能再请求商家发货，而只能请 求乙返还货物。故就算认为乙成立诈骗罪，最终实际 遭受损失的仍是甲。D 正确。如果否认商家对该财物 具有处分权，因为甲并没有处分财产的行为和意识， 乙是通过欺骗商家获得了货物，所以乙的行为属于盗 窃罪（甲对商家的债权）的间接正犯。即通过实施欺 骗行为支配了商家的行为，达到了间接正犯的程度。

【答案】ABCD

**【20180171】**

某快递公司快递员甲在分拣包裹的过程中，把不 属于自己负责的传送带上的包裹，放入自己的快递车 内，然后离开公司送货途中，拆开包裹，据为己有 。 下列说法正确的是？

A. 甲没有利用职务上的便利，其行为构成盗窃罪

B.认定甲没有利用职务上的便利的理由在于，甲 取走该包裹时，该包裹并不处于其经手、管理过程中

C. 甲利用了职务上的便利，其行为构成职务侵占 罪

D.认定甲利用了职务上的便利的理由在于，甲系 该单位的员工，且其工作就是收取快递包裹

【解析】

AB 正确、CD 错误。甲的行为成立盗窃罪。在快递 的装卸货、拆包、分拣、封装处理环节与上门取件送 件、仓储有本质上区别。一方面，快递处理主要是流 水线操作方式，虽然分拣员、搬运工短暂接触、过手 快件，在物理上的确占有了快件，但是分拣员只是在 短时间内占有财物，或财物仅仅从其手中过一下，其 并无法律意义上占有、控制、持有财物的意思和行为。 而且甲作为分拣员应当迅速、准确地将快递运送物品 从其储位或其他区位拣取出来，并按一定的方式进行 分类、集中，多人流水、共同作业的工作性质决定了 其不可能对财物享有独立的占有、处分权限。另一方 面，从规范意义上甲物理性事实占有仅仅是辅助快递 企业（上位者）实现对快件的控制，且快递企业（上 位者）亦未赋予其代为保管的工作职责。故甲至多属 于占有辅助者，其对快递也没有独立的占有、处分权 限。

因此甲短暂接触、过手快件并不能认定快件处于 其经手、管理过程中，也不能认为甲基于职务占有了 快件，所以甲在分拣、搬运过程中窃取快件的，应认 定为盗窃罪。

【答案】AB

**【20180172】**

甲销售公司的司机徐某负责把货物运送到乙公司 之后，乙公司就将货款当面交付甲公司的司机带回交

给甲公司的老板。后来，徐某从甲公司辞职了，甲公 司遂聘请 A 为新的司机。但甲公司老板对新司机 A 不 太放心，就对 A 说： “你把货物运到乙公司之后，就 不要带货款回来了，我让乙公司直接把货款汇到咱们 公司的账户。 ”但甲公司的老板忘了和乙公司的老板 说明这一情况。A 将货物运到乙公司后，主动和乙公 司的老板说： “我们老板让我把货款带回去。 ” 由于 以前一直是这样操作的，乙公司老板信以为真，将 8 万元货款交给了 A，A 拿到这8 万元之后逃跑。关于 A 的行为，下列说法正确的是？

A.行为人的行为构成诈骗罪，其骗取的财物并不 在本单位的保管之下，不成立职务侵占罪

B.行为人的行为成立诈骗罪，其并没有利用职务 上的便利，不成立职务侵占罪

C.行为人的行为成立职务侵占罪，其最终是损害 了单位的利益

D.行为人的行为成立职务侵占罪，其利用了职务 上的便利

【解析】

职务侵占也可以使用诈骗的方法。如果利用职务 上的便利，以诈骗的方法将本单位的财物非法据为己 有的就构成职务侵占罪。构成职务侵占罪需要同时具 备两个要件：（1）利用职务上的便利；（2）侵占的是 本单位中由自己经营、保管的单位财产。

所谓职务上的便利，是指自己的职权上的便利。 本案中，单位领导并未授予 A 收取货款的权力， 因此 A 没有收取货款的职权，A 收取了货款就不是利用 “职 务之便 ” 。A 骗取的财物是在乙公司保管之下的，并 不是 A 占有、管理的本单位财物，所以 A 也没有占有 本单位财物。因此， A 的行为不构成职务侵占罪，构成 诈骗罪。

实际上，行为人是否利用了职务上的便利，确实 存在判断的模糊性。行为人是否利用了职务上的便利， 究竟是以相对方的认识为标准，还是以行为人所在的 单位是否赋予了他这样职务、权利为标准。例如，本 试题中，行为人所在的单位并没有赋予他这项权利， 但是，相对方认为其有这项权利（即收取货款的权利）。 如果站在行为人的立场上看，应该是没有利用职务上 的便利，事实上他也没有这项权利，应认定为诈骗罪。 相反，如果站在外行人的评价的角度看，或者站在相 对方的角度看，似乎行为人利用了职务上的便利，应 成立职务侵占罪。但是，职务侵占罪侵害的是行为人 本人所有的单位的财物，笔者认为，应以单位是否实 际赋予了其这项权利为准。并且，职务侵占罪的本质 是“监守自盗”，行为人是否有“监守”的权利，显然 应该以其自身认识到，或者说自身实际上有这个权利 为标准。如果以他人的评价，或者相对方的评价来认 定行为人是否利用了职务上的便利，反而没有一个客 观的标准可言，而且出现行为人的相同行为针对不同 的相对方，由于相对方的认识不一，而出现认定“利

用职务上的便利”的混乱。本试题中，行为人确实没 有收取货款的权利，应认定为没有利用职务上的便利， 成立诈骗罪为宜。

本案的麻烦之处在于 A 的行为在民法上构成 “表 见代理 ”，乙公司能够主张自己已经把货款给与了甲 公司，甲公司最终要承担货款损失。但是，民法上的 民事责任承担和刑法上的定罪是两个不同的行为。不 能因为甲公司最终要承担货款损失就将乙的行为认定 为职务侵占罪。

【答案】AB

**【20180196】**

甲拿着包坐在公园长椅上， 乙就坐在他旁边。甲 离开时忘记将自己的包拿走，乙见甲离开，迅速将包 拿走。甲走出十米突然想起了自己的包，返回原处未 看见包与乙。下列说法正确的是？

A. 乙的行为构成盗窃罪

B. 甲虽然离开，但该包仍然归甲占有

C. 乙的行为构成侵占罪

D. 甲忘记将包拿走，该包就是无人占有的财产 【解析】

A、B 正确，C、D 错误。按照社会一般观念，甲虽 然短暂将包遗忘，但是甲刚离开十米，可以认为包仍 在甲的实际控制范围内，故包仍为甲所占有，不属于 无人占有的遗忘物。

A 正确，C 错误。乙将甲占有的财物非法据为已 有，属于盗窃行为，乙成立盗窃罪，不成立侵占罪。

【答案】AB

**【20170217】**

郑某冒充银行客服发送短信，称张某手机银行即 将失效，需重新验证。张某信以为真，按短信提示输 入银行卡号、密码等信息后， 又将收到的编号为 135423 的 “验证码 ”输入手机页面。后张某发现，其 实是将 135423 元汇入了郑某账户。关于本案的分析， 下列哪一选项是正确的?

A.郑某将张某作为工具加以利用，实现转移张某 财产的目的，应以盗窃罪论处

B.郑某虚构事实，对张某实施欺骗并导致张某处 分财产，应以诈骗罪论处

C.郑某骗取张某的银行卡号、密码等个人信息， 应以侵犯公民个人信息罪论处

D.郑某利用电信网络，为实施诈骗而发布信息， 应以非法利用信息网络罪论处

【解析】

AB 项：盗窃罪中也可能存在欺骗，但是和诈骗罪 的关键区别在于：被害人没有基于认识错误而处分财 产。处分财产不仅仅是客观行为，还要有主观上的处 分意识，即意识到自己将数额较大的财物处分给了第 三人。郑某冒充银行客服欺骗张某，张某陷入认识错 误，当张某将编号为 135423 的 “验证码 ”输入手机页 面时， 并没有意识到自己实际上是在处分自己的

135423 元财物。虽然有客观上的处分行为，但主观上 缺乏处分意识。故郑某不构成诈骗罪，而构成盗窃罪。 所以 A 选项正确、B 选项错误。

C 项错误：郑某骗取张某的银行卡号、密码等个 人信息，虽然属于侵犯公民个人信息的行为，但是不 构成侵犯公民个人信息罪。因为本罪的成立要求情节 严重，就本案而言，为了获取张某的财物而仅获取张 某的个人信息的，不构成侵犯公民个人信息罪。所以 C 选项错误。

D 项错误：郑某利用电信网络，为实施诈骗而发 布信息，虽然属于非法利用信息网络实施犯罪行为， 但是不构成非法利用信息网络罪，因为本罪的成立同 样要求情节严重。就本案而言，郑某为了获取张某的 财物，利用网络向张某发送诈骗短信，该行为不单独 评价为非法利用信息网络罪。

【答案】A

**【20170260】**

关于抢劫罪的认定，下列哪些选项是正确的?

A. 甲欲进王某家盗窃，正撬门时，路人李某经过。 甲误以为李某是王某，会阻止自己盗窃，将李某打昏， 再从王某家窃走财物。甲不构成抢劫既遂

B. 乙潜入周某家盗窃，正欲离开时，周某回家， 进屋将乙堵在卧室内。乙掏出凶器对周某进行恐吓， 迫使周某让其携带财物离开。乙构成入户抢劫

C.丙窃取刘某汽车时被发现，驾刘某的汽车逃跑， 刘某乘出租车追赶。途遇路人陈某过马路，丙也未减 速，将陈某撞成重伤。丙构成抢劫致人重伤

D.丁抢夺张某财物后逃跑，为阻止张某追赶，出 于杀害故意向张某开枪射击。子弹未击中张某，但击 中路人汪某，致其死亡。丁构成抢劫致人死亡

【解析】

A 项正确：甲欲进王某家盗窃，正在撬门，说明甲 已着手盗窃，即便对李某实施暴力，也不可能转化为 抢劫罪，因为转化抢劫罪，要求有抗拒抓捕、毁灭罪 证或者隐藏赃物的目的，抗拒抓捕的时候必须要求具 有现实的抓捕者（但不限于被害人），本案中甲产生对 象错误，误将路人认定为抓捕者，故甲不能转化为抢 劫罪，对甲应以盗窃罪既遂论处。

B 项正确：入户盗窃、诈骗、抢夺，被户主发现后 为了窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证而在户内实施暴 力或者以暴力相威胁的，不仅转化为抢劫罪，而且属 于入户抢劫。乙潜入周某家盗窃，周某将乙堵在卧室 内。乙掏出凶器对周某进行恐吓，迫使周某让其携带 财物离开，乙构成入户抢劫。

C 项错误：丙窃取刘某汽车时被发现，驾刘某的 汽车逃跑。逃跑期间过失将路人陈某撞成重伤。丙不 能转化为抢劫罪，转化抢劫要求：犯盗窃、诈骗、抢 夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或毁灭罪证而当场使用 暴力或以暴力相威胁。丙的行为显然是“抗拒抓捕”， 但是，关键在于判断是否“当场使用暴力”，使用暴力

的对象不限于被害人，也包括其他妨害人，但是这里 的妨害人不能做宽泛理解，不是路人都是妨害人，如 果路人有明显阻拦丙的行为，那么可以构成此处的妨 害人，但本题中并没有该情节，因此，不构成转化抢 劫。也就不可能构成抢劫致人重伤。

D 项正确：丁抢夺张某财物后逃跑，为阻止张某 追赶，出于杀害故意向张某开枪射击。子弹未击中张 某，但击中路人汪某，致其死亡。这属于同一犯罪构 成内的打击错误，根据法定符合说，丁要对汪某的死 亡负责，丁构成抢劫致人死亡。

【答案】ABD

**【20170218】**

下列哪一行为成立侵占罪?

A.张某欲向县长钱某行贿，委托甲代为将 5 万元 贿赂款转交钱某。甲假意答应，拿到钱后据为己有

B. 乙将自己的房屋出售给赵某，虽收取房款却未 进行所有权转移登记，后又将房屋出售给李某

C 丙发现洪灾灾区的居民已全部转移，遂进入居 民房屋，取走居民来不及带走的贵重财物

D.丁分期付款购买汽车，约定车款付清前汽车由 丁使用，所有权归卖方。丁在车款付清前将车另售他 人

【解析】

A 错误。甲的行为成立诈骗罪。侵占罪的本质是 变 “合法占有 ”为 “非法所有 ”，即基于合法理由占 有他人的财物，如保管、租用、捡拾等，之后再产生 “非法占有目的 ” 的，成立侵占罪。本案中，甲 “一 开始 ”获取他人的 5 万元贿赂款就是出于非法占有目 的， “假意答应 ”，甲的行为成立诈骗罪。

B 项错误：由于乙尚未为赵某办理房屋所有权转 移登记，故乙仍然是房屋的所有权人，其将房屋又出 售给李某的行为属于有权处分，不构成犯罪。仅对赵 某负违约责任。

C 项错误：根据社会一般观念，他人房屋内的财 物仍然属于房屋的主人在占有，丙趁洪灾之际进入居 民房屋，取走居民来不及带走的贵重财物，构成盗窃 罪而非侵占罪。

D 项正确：丁在车款付清前将车另售他人，由于 此时车的所有权仍在卖方，丁属于将自己占有的他人 财物据为己有，构成侵占罪。

【答案】D

请回答第 86—88题

某小区五楼刘某家的抽油烟机发生故障，王某与 李某上门检测后，决定拆下搬回维修站修理。刘某同 意。王某与李某搬运抽油烟机至四楼时，王某发现其 中藏有一包金饰，遂暗自将之塞入衣兜。（事实一）王 某与李某将抽油烟机搬走后，刘某想起自己此前曾将 金饰藏于其中，追赶前来，见王某神情可疑，便要其 返还金饰。王某为洗清嫌疑，乘乱将金饰转交李某， 李某心领神会，接过金饰藏于裤兜中。刘某确定王某

身上没有金饰后，转身再找李某索要。李某突然一拳 击倒刘某，致其倒地重伤。李某与王某随即逃走。（事 实二）后王某建议李某将金饰出售，得款二人平分， 李某同意。李某明知金饰价值 1 万元，却向亲戚郭某 谎称金饰为朋友委托其出售的限量版，售价 5 万元。 郭某信以为真，花 5 万元买下金饰。拿到钱后，李某 心生贪念，对王某称金饰仅卖得 1 万元，分给王某5000 元。（事实三）。

**【20170286】**

关于事实一的分析，下列选项正确的是：

A.王某从抽油烟机中窃走金饰，破除刘某对金饰 的占有，构成盗窃罪

B.王某未经李某同意，窃取李某与其共同占有的 金饰，应构成盗窃罪

C 刘某客观上已将抽油烟机及机内金饰交给王某 代为保管，王某取走金饰的行为构成侵占罪

D.刘某将金饰遗忘在抽油烟机内，王某将其据为 己有，是非法侵占他人遗忘物，构成侵占罪

【解析】

盗窃罪是将他人占有的财物据为己有，侵占罪是 将他人所有的，但由自己占有的财物据为己有。所以 认定行为人的行为是盗窃还是侵占，关键看财物有没 有脱离主人的占有。

只要是在他人的事实支配领域内（他人支配的空 间内）的财物，即使他人没有现实的握有或者监视， 也属于他人占有的财物。例如他人住宅内、车内的财 物，即使他人完全忘记其存在，也属于他人在占有。 刘某家抽油烟机内的金饰， 即便刘某忘记其存在，也 属于刘某占有的财物。王某从抽油烟机中窃走金饰， 破除刘某对金饰的占有，构成盗窃罪。A 项说法正确。

【答案】A

**【20170287】**

关于事实二的分析，下列选项正确的是：

A.李某接过金饰，协助王某拒不返还他人财物， 构成侵占罪的帮助犯

B.李某帮助王某转移犯罪所得的金饰，构成掩饰、 隐瞒犯罪所得罪

C 李某为窝藏赃物将刘某打伤，属事后抢劫，构 成抢劫（致人重伤）罪

D.王某利用李某打伤刘某的行为顺利逃走，也属 事后抢劫，构成抢劫罪

【解析】

AB 项：掩饰、隐瞒犯罪所得罪，是指明知是他人 的犯罪所得，而予以窝藏、转移、收购、代为销售或 者以其他方法掩饰、隐瞒的行为。当刘某向王某索要 金饰的时候，王某为洗清嫌疑，乘乱将金饰转交李某， 李某心领神会，接过金饰藏于裤兜中。李某明知金饰 是王某盗窃所得而予以窝藏。成立掩饰、隐瞒犯罪所 得罪。所以 A 选项错误，B 选项正确。

C 项错误：犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为了窝藏藏

物、抗拒抓捕、毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力 相威胁的，以抢劫罪定罪处罚。由 B 选项可知，李某 构成的是掩饰、隐瞒犯罪所得罪，所以不存在转化为 抢劫罪的问题。

D 项错误：王某虽然是盗窃罪的实行犯，但是对 刘某实施暴力的人是李某。王某并未对刘某实施暴力， 所以王某不转化为抢劫罪。。

【答案】B

**【20170288】**

关于事实三的分析，下列选项正确的是：

A.李某对郭某进行欺骗，导致郭某以高价购买赃 物，构成诈骗罪

B.李某明知金饰是犯罪所得而出售，构成掩饰、 隐瞒犯罪所得罪

C.李某欺骗王某放弃对剩余 2 万元销赃款的返还 请求，构成诈骗罪

D.李某虽将金饰卖得 5 万元，但王某所犯财产犯 罪的数额为 1 万元

【解析】

AB 项：明知是他人的盗窃所得而代为销售的，一 般情况下应以掩饰、隐瞒犯罪所得罪论处，但那是建 立在销赃行为没有侵犯新的法益的基础之上的，如果 销赃行为侵犯了新的法益，还可能构成其他犯罪。李 某隐瞒金饰为盗赃物的事实欺骗郭某，导致郭某以高 于盗赃物实际价值的价格购买了赃物，李某出售赃物 的行为侵害了新的法益，即郭某的财产法益，构成诈 骗罪。李某的行为同时构成了掩饰、隐瞒犯罪所得罪 和诈骗罪，想象竞合择一重罪，以诈骗罪论处。所以

A、B 选项正确。

C 项错误：财产型犯罪要求被害人存在经济损失， 但欺骗他人放弃非法债权的，因为不存在财产损失所 以不成立财产犯罪。李某欺骗王某放弃对剩余 2 万元 销赃款的返还请求，因为王某并不存在财产损失，所 以李某不成立诈骗罪。

D 项正确：关于盗窃罪数额的认定，应以财物的 实际价值计算而不是以销赃的数额计算。王某盗窃的 金饰的实际价值是 1 万元，尽管李某卖得 5 万元的高 价，尽管王某只分得 5000 元，但是对于王某所犯财产 犯罪的数额应认定为 1 万元。

【答案】ABD

**【20160216】**

贾某在路边将马某打倒在地，劫取其财物。离开 时贾某为报复马某之前的反抗，往其胸口轻踢了一脚， 不料造成马某心脏骤停死亡。设定贾某对马某的死亡 具有过失，下列哪一分析是正确的？

A．贾某踢马某一脚，是抢劫行为的延续，构成抢 劫致人死亡

B．贾某踢马某一脚，成立事后抢劫，构成抢劫致 人死亡

C．贾某构成抢劫罪的基本犯，应与过失致人死亡

罪数罪并罚

D ．贾某构成抢劫罪的基本犯与故意伤害（致死） 罪的想象竞合犯

【解析】

贾某实施了两个行为，第一个是抢劫行为，第二 个是伤害行为，且之所以实施伤害行为， 是因为贾某 为了报复，而非为了“抗拒抓捕、毁灭罪证、窝藏赃 物”，更不是为了“压制对方反抗”。因此，两个行为 之间并不存在任何关系，应独立评价，成立抢劫罪（基 本犯）与过失致人死亡罪，数罪并罚。因此，C 是正确 的，A、B、D 均为错误

【答案】C

**【20160217】**

关于诈骗罪的认定，下列哪一选项是正确的（不 考虑数额）？

A ．甲利用信息网络，诱骗他人点击虚假链接，通 过预先植入的木马程序取得他人财物。即使他人不知 点击链接会转移财产， 甲也成立诈骗罪

B．乙虚构可供交易的商品，欺骗他人点击付款链 接，取得他人财物的，由于他人知道自己付款，故乙 触犯诈骗罪

C．丙将钱某门前停放的摩托车谎称是自己的，卖 给孙某，让其骑走。丙就钱某的摩托车成立诈骗罪

D．丁侵入银行计算机信息系统，将刘某存折中的 5 万元存款转入自己的账户。对丁应以诈骗罪论处

【解析】

A 项是错误的。理由在于，被害人在不知情的前 提下点击链接，其财物丧失并非源于被害人的处分， 因此甲的行为应成立盗窃罪

B 项是正确的。理由在于， 当被害人点击付款链 接时，其对自己财产上的处分这一点是有意识的，只 不过该意识是有瑕疵的，这恰好符合诈骗罪的特征

C 项是错误的。理由在于，如果将钱某作为被害 人，则其摩托车的丧失是源于丙的转移占有行为，因 此成立盗窃罪

D 项是错误的。理由在于，丁的行为属于违背被 害人意志，将他人财物转移占有的盗窃行为，只不过 丁运用了侵入计算机系统这一手段，这并未改变该行 为盗窃的性质

【答案】B

**【20160218】**

乙女在路上被铁丝绊倒，受伤不能动，手中钱包 （内有现金 5000 元）摔出七八米外。路过的甲捡起钱 包时，乙大喊 “我的钱包不要拿 ”，甲说 “你不要喊， 我拿给你 ” ， 乙信以为真没有再喊。甲捡起钱包后立 即逃走。关于本案，下列哪一选项是正确的？

A ． 甲以其他方法抢劫他人财物，成立抢劫罪

B ． 甲以欺骗方法使乙信以为真，成立诈骗罪

C ． 甲将乙的遗忘物据为己有，成立侵占罪

D．只能在盗窃罪或者抢夺罪中，择一定性甲的行

为

【解析】

甲未实施任何压制乙女反抗的行为，只是利用其 无法反抗的情势而取财，因此，不成立抢劫罪，A 是错 误的；甲虽实施了欺骗行为，但乙并未基于认识错误 “处分财物 ”，因此，也不成立诈骗罪，B 是错误的； 钱包虽离乙有 7、8 米远，但根据社会一般观念，此时 钱包依然属于乙 “ 占有 ” ，而非甲占有，也不属于遗 忘物，因此甲不成立侵占罪，C 是错误的；甲转移占有 的行为涉嫌抢夺罪或盗窃罪，最终的认定取决于抢夺 与盗窃的区分标准：根据 “公然还是秘密 ” 的标准甲 成立抢夺罪；根据 “手段是否暴力 ” 的标准，甲成立 盗窃罪。因此，D 是正确的。

【答案】D

**【20160259】**

下列哪些行为构成盗窃罪（不考虑数额）？

A．酒店服务员甲在帮客人拎包时，将包中的手机 放入自己的口袋据为己有

B．客人在小饭馆吃饭时，将手机放在收银台边上 充电，请服务员乙帮忙照看。乙假意答应，却将手机 据为己有

C ．旅客将行李放在托运柜台旁，到相距 20 余米 的另一柜台问事时，机场清洁工丙将该行李拿走据为 己有

D．顾客购物时将车钥匙遗忘在收银台，收银员问 是谁的，丁谎称是自己的，然后持该钥匙将顾客的车 开走

【解析】

服务员甲在帮人拎包时，只是他人财物的占有辅 助者，换言之。此时财物仍然属于他人占有，因此其 取走手机的行为成立盗窃罪。A 项是正确的

B 项中，虽然客人请乙帮忙照看手机，但按照社 会一般观念，此时手机依然属于客人占有，因此将手 机据为己有的行为属于转移占有，成立盗窃罪。B 项 是正确的

C 项中，旅客到距离财物 20 米的地方咨询，其财 物依然属于旅客占有，丙的行为属于转移占有，成立 盗窃罪。C 项是正确的

D 项中，丁通过欺骗收银员的方式，最终取得了 顾客的财物（注意，这里的财物指的是汽车，而不是 钥匙），但收银员并无处分顾客财物的权限，也并无社 会一般观念理解的处分财物事实上的地位，因此丁不 成立三角诈骗，而是通过收银员的盗窃罪（间接正犯）

【答案】ABCD

**【20150217】**

李某乘正在遛狗的老妇人王某不备，抢下王某装 有 4000 元现金的手包就跑。王某让名贵的宠物狗追咬 李某。李某见状在距王某 50 米处转身将狗踢死后逃 离。王某眼见一切，因激愤致心脏病发作而亡。关于 本案，下列哪一选项是正确的?

A.李某将狗踢死，属事后抢劫中的暴力行为

B.李某将狗踢死，属对王某以暴力相威胁

C.李某的行为满足事后抢劫的当场性要件

D.对李某的行为应整体上评价为抢劫罪 【解析】

关于 A 项和 B 项。事后抢劫的行为要件是：行为 人在盗窃、诈骗、抢夺之后，使用暴力或者以暴力相 威胁。但无论是使用暴力还是以暴力相威胁，其对象 都只能是人。

关于 C 项。事后抢劫的时间要件是：行为人在盗 窃、诈骗、抢夺之后，当场使用了暴力或者以暴力相 威胁。对这里的 “ 当场 ” ，应作扩大理解，即行为人 实施盗窃、诈骗、抢夺行为的现场以及被人抓捕的整 个过程与现场。行为人实施盗窃等行为后，离开现场 的时间短暂而被警察、被害人等发现的，依然属于这 里的 “ 当场 ”。本案中，王某在自己的手包被李某抢 走之后，让宠物狗追咬李某，李某见状在距王某 50 米 处转身将狗踢死后逃离，具有当场性，满足事后抢劫 的当场性要件。因此，C 项的表述正确，当选。

关于 D 项。根据前述对 A 项、B 项和 C 项的解析， 虽然李某的行为符合事后抢劫的当场性要件，但由于 李某的暴力对象并非是人，而是动物，因此，其不符 合事后抢劫的对象要件，因此，不属于事后抢劫，不 成立抢劫罪。对李某的行为，应认定为抢夺罪（既遂） 与故意毁坏财物罪（既遂），实行数罪并罚。

【答案】C

**【20150218】**

乙全家外出数月，邻居甲主动帮乙照看房屋。某 日，甲谎称乙家门口的一对石狮为自家所有，将石狮 卖给外地人，得款 1 万元据为己有。关于甲的行为定 性，下列哪一选项是错误的?

A. 甲同时触犯侵占罪与诈骗罪

B.如认为购买者无财产损失，则甲仅触犯盗窃罪

C.如认为购买者有财产损失，则甲同时触犯盗窃 罪与诈骗罪

D.不管购买者是否存在财产损失，甲都触犯盗窃 罪

【解析】

将他人的财物当作自己的财物出卖给第三者的行 为，成立盗窃罪。本案中， 甲帮乙照看房屋，但乙家 门口的一对石狮依然归乙占有，甲并未代为保管该石 狮，甲将该石狮谎称为自己的财物卖给他人，成立盗 窃罪，当无疑问。问题是， 甲的行为是否同时对购买 者成立诈骗罪？甲无疑欺骗了购买者，使购买者误以 为石狮为甲所有，进而向甲支付了对价。所以，关键 在于购买者是否存在财产上的损失。如有，则甲的行 为还触犯了诈骗罪。但无论如何，甲的行为至少都触 犯了盗窃罪。

需要指出的是，即使认为甲的行为对购买者成立 诈骗罪，也不能实行数罪并罚。因为甲虽同时触犯了

盗窃罪与诈骗罪，但因其只实施了一个行为，应认定 为想象竞合犯，择一重罪论处。

【答案】A

**【20150219】**

菜贩刘某将蔬菜装入袋中，放在居民小区路旁长 条桌上，写明“每袋 20 元，请将钱放在铁盒内 ”。然 后，刘某去 3 公里外的市场卖菜。小区理发店的店员 经常好奇地出来看看是否有人偷菜。甲数次公开拿走 蔬菜时假装往铁盒里放钱。关于甲的行为定性（不考 虑数额），下列哪一选项是正确的?

A. 甲乘人不备，公然拿走刘某所有的蔬菜，构成 抢夺罪

B.蔬菜为经常出来查看的店员占有，甲构成盗窃 罪

C. 甲假装放钱而实际未放钱，属诈骗行为，构成 诈骗罪

D.刘某虽距现场 3 公里，但仍占有蔬菜， 甲构成 盗窃罪

【解析】

关于 A 项。抢夺罪是暴力犯罪，其特点是对他人 紧密贴身占有的财物使用暴力， 即所谓的 “ 对物暴 力 ”。本案中，甲并未实施任何暴力行为，不符合抢 夺罪的构成要件。因此，A 项的表述错误，不当选。

关于 B 项。刘某虽然去 3 公里外的市场买菜，但 其放置在小区路旁长条桌上的蔬菜，依然归自己所有。 小区理发店的店员虽然经常出来看看是否有人偷菜， 但并未占有该蔬菜。因此，B 项的结论虽正确，但分析 的过程错误， 因此，B 项是错误的，不当选。

关于 C 项。成立诈骗罪，必须要有虚构事实、隐 瞒真相的诈骗行为，而且，被害人必须要基于错误认 识而处分财物，甲的行为不符合诈骗罪的构成要件。 因此，C 项的表述错误，不当选。

关于 D 项。盗窃罪是变他人占有为自己所有。这 里的 “ 占有 ”，是指事实上的支配，不仅包括物理范 围内的支配，而且包括社会观念上可以推知财物的支 配人的状态。本案中， 刘某虽然距离现场 3 公里，但 仍占有该蔬菜，甲明知是他人的财物而将其占为己有， 符合盗窃罪的构成要件，应认定为盗窃罪。因此， D 项 的表述正确，当选。

【答案】D

**【20150263】**

下列哪些行为触犯诈骗罪（不考虑数额）?

A. 甲对李某家的保姆说： “李某现在使用的手提 电脑是我的，你还给我吧。 ”保姆信以为真，将电脑 交给甲

B. 甲对持有外币的乙说： “你手上拿的是假币， 得扔掉，否则要坐牢。 ” 乙将外币扔掉， 甲趁机将外 币捡走

C. 甲为灾民募捐，一般人捐款几百元。富商经过 募捐地点时， 甲称： “不少人都捐一、二万元，您多

捐点吧。 ” 富商信以为真，捐款 2 万元

D. 乙窃取摩托车，准备骑走。甲觉其可疑，装成 摩托车主人的样子说：“你想把我的车骑走啊?”乙弃 车逃走， 甲将摩托车据为己有

【解析】

关于 A 项。三角诈骗，是指被骗人与被害人不是 同一人的诈骗行为。在三角诈骗中，如果被骗人具有 处分被害人财产的权限或地位，成立诈骗罪的直接正 犯，否则，将成立盗窃罪的间接正犯。本案中，甲是 犯罪人，保姆是被骗人，主人李某是被害人，保姆具 有处分主人李某财产的权限或地位，对甲应认定为诈 骗罪的直接正犯，即实行犯。因此， A 项正确，当选。

关于 B 项。行为人实施欺骗行为，使他人放弃财 物，行为人拾取该财物的，应认定为诈骗罪。据此， 本案中甲的行为成立诈骗罪。因此，B 项当选。

关于 C 项。诈骗罪的行为人必须具有非法占有他 人财物的目的。本案中的甲并无非法占有目的，不构 成诈骗罪。因此， C 项错误，不当选。

关于 D 项。乙窃取摩托车准备骑走时，可认为盗 窃已经既遂。 虽然乙对摩托车是非法占有，但是非法 占有也是受刑法保护的。甲欺骗乙使乙以为甲是摩托 车的主人，乙因此产生了认识错误，从而处分了摩托 车，所以甲应成立诈骗罪。 因此，D 项正确，当选。

【答案】ABD

**【20140208】**

甲深夜盗窃 5 万元财物，在离现场 1 公里的偏僻 路段遇到乙。乙见甲形迹可疑，紧拽住甲，要甲给 5， 000 元才能走，否则就报警。甲见无法脱身，顺手一拳 打中乙左眼，致其眼部受到轻伤，甲趁机离去。关于 甲伤害乙的行为定性，下列哪一选项是正确的？

A.构成转化型抢劫罪

B.构成故意伤害罪

C.属于正当防卫，不构成犯罪

D.系过失致人轻伤，不构成犯罪 【解析】

《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的规 定定罪处罚。据此可知，构成转化型抢劫罪的条件是 “ 当场 ”使用暴力或暴力相威胁，且目的是为了 “ 窝 藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证 ”。本题中，甲在离 开现场 1 公里以外的地方才实施暴力，不是当场实施 暴力，不构成转化型的抢劫罪。另外，乙见甲形迹可 疑，紧拽住甲，要甲给 5，000 元才能走，否则就报警， 乙的行为构成敲诈勒索罪， 因而甲将乙打成轻伤构成 正当防卫。

【答案】C

**【20140217】**

公司保安甲在休假期内，以”第二天晚上要去医 院看望病人”为由，欺骗保安乙，成功和乙换岗。当

晚，甲将其看管的公司仓库内价值 5 万元的财物运走 变卖。甲的行为构成下列哪一犯罪？

A.盗窃罪

B.诈骗罪

C.职务侵占罪

D.侵占罪 【解析】

《刑法》第 271 条第 1 款规定，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。职务侵占 罪的客观方面表现为行为人必须将单位财务非法占为 己有。这种行为除了将基于职务管理的单位财务非法 占为己有的侵占外，还包括利用职务之便的窃取、骗 取等行为。据此可知，公司保安甲利用自己看管仓库 的职务便利，将价值 5 万元的财物运走变卖，构成职 务侵占罪。

【答案】C

**【20140219】**

乙购物后，将购物小票随手扔在超市门口。甲捡 到小票，立即拦住乙说：”你怎么把我购买的东西拿 走？”乙莫名其妙，甲便向乙出示小票，两人发生争 执。适逢交警丙路过，乙请丙判断是非，丙让乙将商 品还给甲，有口难辩的乙只好照办。关于本案的分析 （不考虑数额），下列哪一选项是错误的？

A.如认为交警丙没有处分权限，则甲的行为不成 立诈骗罪

B.如认为盗窃必须表现为秘密窃取，则甲的行为 不成立盗窃罪

C.如认为抢夺必须表现为乘人不备公然夺取，则 甲的行为不成立抢夺罪

D. 甲虽未实施恐吓行为，但如乙心生恐惧而交出 商品的， 甲的行为构成敲诈勒索罪

【解析】

A 正确。本题中，陷入认识错误并据此处分财产 的并非被害人乙，而是第三人交警丙。也就是说财产 处分人与被害人不是同一人，该情形被称为三角诈骗。 本题中，甲通过欺骗交警丙取得乙的财产，如果认为 交警丙对乙的财产有处分权，那么甲成立三角诈骗， 构成诈骗罪；反之，如果认为交警丙对乙的财产没有 处分权，那么甲就不成立三角诈骗，不构成诈骗罪。

B 正确。秘密窃取，即以被害人不明知的情况下 平和地侵夺被害人的财产权，在本案中，被害人乙明 知自己的财产权受到侵害， 甲并非以秘密窃取的方式 夺取财产，因此不构成盗窃罪。

C 正确。抢夺罪，是指以非法占有为目的，乘人不 备，公开夺取数额较大的公私财物的行为。本题中， 甲的行为明显不是 “乘人不备，公开夺取 ”，因此不

构成抢夺罪。

D 错误。敲诈勒索的行为结构为：行为人对他人 实行威胁，造成对方产生恐惧心理，并基于此恐惧心 理处分财产，使行为人或者第三人取得财产，被害人 遭受损失。且威胁是以恶害相通告迫使被害人处分财 产。本题中， 甲并未实施恐吓行为，即使被害人是因 为恐惧而交付财产，也不能认为构成敲诈勒索罪。

【答案】D

**【20140260】**

甲的下列哪些行为属于盗窃（不考虑数额）？

A.某大学的学生进食堂吃饭时习惯于用手机、钱 包等物占座后，再去购买饭菜。甲将学生乙用于占座 的钱包拿走

B. 乙进入面馆，将手机放在大厅 6 号桌的空位上， 表示占座，然后到靠近窗户的地方看看有没有更合适 的座位。在 7 号桌吃面的甲将手机拿走

C. 乙将手提箱忘在出租车的后备箱。后甲搭乘该 出租车时，将自己的手提箱也放进后备箱，并在下车 时将乙的手提箱一并拿走

D. 乙全家外出打工，委托邻居甲照看房屋。有人 来村里购树， 甲将乙家山头上的树谎称为自家的树， 卖给购树人，得款 3 万元

【解析】

A 正确。学生进食堂吃饭时用手机、钱包等物占 座，虽然手机、钱包与物主存在一段距离，但存在可 以推知由他人事实上支配之状态，仍认为在其占有下， 因此甲将钱包拿走的，成立盗窃罪。

B 正确。乙将手机放在面馆大厅餐桌的空位上占 座，手机仍在乙实际控制范围内，仍认为在其占有下， 甲将手机拿走的，成立盗窃罪。

C 正确。乙将手提箱忘在出租车的后备箱，此时 乙丧失对手提箱的占有。而司机为出租车的管理者， 不同于火车等大型公共交通工具，小型出租车只有一 定管理者能进入，在只有一定管理者才能进入的场所 的遗留的财物，由管理者占有，所以手提箱改由司机 占有。因此甲将手提箱拿走的，将司机的占有转移为 自己占有，成立盗窃罪。

D 正确。乙家外出打工，委托邻居甲照看房屋，而 对于山头上的树，根据社会一般观念，可以推知乙在 占有树，而不是甲在占有这些树，甲谎称这些树为自 己所有而将其卖出的行为，成立盗窃罪。

【答案】ABCD

**【20140286】**

郑某等人多次预谋通过爆炸抢劫银行运钞车。为 方便跟踪运钞车，郑某等人于 2012 年 4 月 6 日杀害 一车主，将其面包车开走（事实一）。关于事实一（假 定具有非法占有目的），下列选项正确的是？

A.抢劫致人死亡包括以非法占有为目的故意杀害 他人后立即劫取财物的情形

B.如认为抢劫致人死亡仅限于过失致人死亡，则

对事实一只能认定为故意杀人罪与盗窃罪（如否认死 者占有，则成立侵占罪）， 实行并罚

C.事实一同时触犯故意杀人罪与抢劫罪

D.事实一虽是为抢劫运钞车服务的，但依然成立 独立的犯罪，应适用 ”抢劫致人死亡 ” 的规定

【解析】

A 正确。《最高人民法院关于抢劫过程中故意杀人 案件如何定罪问题的批复》规定，行为人为劫取财物 而预谋故意杀人，或者在劫取财物过程中，为制服被 害人反抗而故意杀人的，以抢劫罪定罪处罚。据此可 知，以杀人行为作为劫取财物的手段，符合抢劫罪中 以暴力方式，使被害人不能反抗从而劫取财物的行为， 构成抢劫罪。

B 正确。《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事 案件适用法律若干问题的意见》规定，行为人实施伤 害、强奸等犯罪行为，在被害人未失去知觉，利用被 害人不能反抗、不敢反抗的处境，临时起意劫取他人 财物的，应以此前所实施的具体犯罪与抢劫罪实行数 罪并罚；在被害人失去知觉或者没有发觉的情形下， 以及实施故意杀人犯罪行为之后，临时起意拿走他人 财物的，应以此前所实施的具体犯罪与盗窃罪实行数 罪并罚。在事实一中，郑某等人以杀人为手段，劫取 面包车，其主观心态上对于司机的死亡是故意的，如 果认为抢劫致人死亡仅限于过失致人死亡，则郑某等 人杀死面包车司机的行为不能认定为抢劫行为，而只 能认定为故意杀人，因为杀人行为已经结束，而后开 走面包车的取财行为只能与先前杀死司机的行为分开 评价。该行为符合盗窃罪以平和的方式排除他人对财 物支配的行为方式。面包车司机已死亡，但郑某等人 的行为排除了面包车所有权人对面包车的支配，因此 成立盗窃罪。并且，因为不同的行为侵害不同的法益， 应当数罪并罚。

C 正确。事实一中，行为人将车主杀死，把面包车 开走的行为，成立抢劫罪，虽然杀人行为是抢劫的手 段行为，但事实上也触犯了故意杀人罪，按照牵连犯 的规定，故意杀人是手段行为，抢劫财物是目的行为， 所以只以抢劫罪定罪处罚。

D 正确。抢劫面包车的行为虽是为抢劫运钞车服 务的，但由于两个行为在时间和空间上存在一定的间 隔，侵犯了不同主体的财产性权益，抢劫面包车侵犯 了面包车所有权人的财产权，抢劫运钞车侵犯的是国 家的财产，所以事实一依然成立独立的犯罪，应适用 “抢劫致人死亡 ” 的规定。

【答案】ABCD

**【20140287】**

后郑某等人制作了爆炸装置，并多次开面包车跟 踪某银行运钞车，了解运钞车到某储蓄所收款的情况。 郑某等人摸清运钞车情况后，于同年 6 月 8 日将面包 车推下山崖（事实二）。关于事实二的判断，下列选项 正确的是？

A.非法占有目的包括排除意思与利用意思

B.对抢劫罪中的非法占有目的应与盗窃罪中的非 法占有目的作相同理解

C.郑某等人在利用面包车后毁坏面包车的行为， 不影响非法占有目的的认定

D.郑某等人事后毁坏面包车的行为属于不可罚的 事后行为

【解析】

A 正确。非法占有的目的，是指排除权利人的占 有，将他人的财物作为自己的所有物进行支配，并遵 从财物的用途进行利用、处分的意思。据此可知，非 法占有目的由 “排除意思 ”和 “利用意思 ”构成。

B 正确。抢劫罪的行为方式是以暴力的方法进行 取财；而盗窃罪的行为方式是以平和的方式进行取财。 对于财产的侵夺，均是以非法占有为目的。两罪的差 别体现在行为方式及其体现出来的主观恶性上，关于 对财产权益的侵害方面，应当认为目的是相同的，即 排除原权利人对财产的权利以使财产能为己所用。

C 正确。非法占有目的包括排除意思和利用意思， 郑某等人在劫取面包车的行为发生后，便已经实现了 排除意思和利用意思，即当郑某盗窃面包车行为完成 之时，其已侵害面包车所有权人对面包车的合法财产 性权利；将面包车劫取后，利用面包车跟踪运钞车等， 已经利用并发挥面包车运输的功能，已经成立非法占 有。因此，其事后是否将面包车损毁不影响对郑某等 人非法占有目的的认定。

D 正确。不可罚的事后行为是指在状态犯的场合， 利用该犯罪行为的结果的行为，如果孤立地看，符合 其他犯罪的构成要件，具有可罚性，但由于被综合评 价在该状态犯中，故没有必要另认定为其他犯罪。在 郑某等人劫取面包车成功之后，侵害面包车所有权人 权利的行为便已经完成，面包车所有权人的财产权所 遭受的侵害已为既定事实。所以郑某等人是否毁损面 包车的行为，并不会对面包车所有权人法益再造成新 的侵害，因为该法益在之前已被侵害，此时已无二次 侵害的可能性。所以郑某等人毁车的行为并未侵害现 实的法益，属于不可罚的事后行为。

【答案】ABCD

**【20140290】**

甲对陈某的毒品动起了歪脑筋，探知陈某将毒品 藏在厨房灶膛内。某夜，甲先用毒包子毒死陈某的 2 条看门狗（价值 6000 元）， 然后翻进陈某院墙，从厨 房灶膛拿走陈某 50 克纯冰毒（事实二）。关于事实二 的判断，下列选项正确的是？

A. 甲翻墙入院从厨房取走毒品的行为，属于入户 盗窃

B. 甲进入陈某厨房的行为触犯非法侵入住宅罪

C. 甲毒死陈某看门狗的行为是盗窃预备与故意毁 坏财物罪的想象竞合

D.对甲盗窃 50 克冰毒的行为，应以盗窃罪论处，

根据盗窃情节轻重量刑 【解析】

A 正确。最高人民法院、最高人民检察院《关于办 理盗窃刑事案件适用法律若干问题的司法解释》第三 条第二款规定，非法进入供他人家庭生活、与外界相 对隔离的住所盗窃的，应当认定为 “入户盗窃 ”。本 案中，甲翻墙入院从厨房取走毒品，完全符合这一规 定，甲的行为应当认定为入户盗窃。

B 正确。住宅是人们日常生活使用的场所，不仅 包括卧室，而且包括厨房等其他生活场所，因而甲进 入陈某厨房的行为触犯非法侵入住宅罪。

C 正确。《刑法》第 275 条规定， “故意毁坏公私 财物，数额较大或者有其他严重情节的 ”，成立故意 毁坏财物罪。据此可知，甲毒死陈某的两条看门狗的 行为侵犯了陈某对这两条看门狗的财产性权利，且这 两条狗价值较大，符合故意毁坏财物罪的构成要件。 而毒死狗为实施盗窃创造了条件，属于盗窃罪的预备， 属于一个行为触犯数个罪名的情形，构成想象竞合犯。

D 正确。最高人民法院印发《全国部分法院审理 毒品犯罪案件工作座谈会纪要》的通知【发文字号】 法[2008]324 号 “盗窃、抢夺、抢劫毒品的，应当分别 以盗窃罪、抢夺罪或者抢劫罪定罪，但不计犯罪数额， 根据情节轻重予以定罪量刑。

【答案】ABCD

**【20130206】**

2010 年某日，甲到乙家，发现乙家徒四壁。见桌 上一块玉坠，断定是不值钱的仿制品，甲便顺手拿走。 后甲对丙谎称玉坠乃秦代文物，值 5 万元，丙以 3 万 元买下。经鉴定乃清代玉坠，市值 5000 元。关于本案 的分析，下列哪一选项是错误的?

A. 甲断定玉坠为不值钱的仿制品具有一定根据， 对 “数额较大 ”没有认识，缺乏盗窃犯罪故意，不构 成盗窃罪

B. 甲将所盗玉坠卖给丙，具有可罚性，不属于不 可罚的事后行为

C.不应追究甲盗窃玉坠的刑事责任，但应追究甲 诈骗丙的刑事责任

D. 甲诈骗丙的诈骗数额为 5 万元，其中 3 万元既 遂，2 万元未遂

【解析】

如果是合法入户，在户内临时起意盗窃，不属于 入户盗窃，因此甲的行为不属于入户盗窃。盗窃罪的 成立要求行为人有盗窃故意，即意欲盗窃数额较大财 物或者可能是数额较大财物。当行为人认定为不值钱 之物而窃取时，则只有小偷小摸的故意， 没有盗窃故 意。所以甲断定玉坠不值钱而拿走，即使玉坠实际上 值钱，也因为没有盗窃数额较大财物的故意，不成立 盗窃罪。但是甲谎称玉坠为秦代文物，欺骗丙购买的， 成立隐瞒真相、捏造事实，使得受骗人基于认识错误 而处分财物的诈骗罪。一个诈骗行为，主观上意欲骗

取 5 万，客观上骗取 3 万的，主客观重合在轻的范围 内，成立诈骗罪既遂，诈骗罪的数额以被害人的实际 损失为准。所以 D 选项错误。

【答案】D

**【20130208】**

甲深夜进入小超市，持枪胁迫正在椅子上睡觉的 店员乙交出现金，乙说“钱在收款机里，只有购买商 品才能打开收款机”。甲掏出 100 元钱给乙说 “给你， 随便买什么”。乙打开收款机，交出所有现金，甲一把 抓跑。事实上，乙给甲的现金只有 88 元，甲 “亏了”12 元。关于本案，下列哪一说法是正确的?

A. 甲进入的虽是小超市，但乙已在椅子上睡觉， 甲属于入户抢劫

B.只要持枪抢劫，即使分文未取，也构成抢劫既 遂

C.对于持枪抢劫，不需要区分既遂与未遂，直接 依照分则条文规定的法定刑量刑即可

D. 甲虽 “亏了”12 元，未能获利，但不属于因意 志以外的原因未得逞，构成抢劫罪既遂

【解析】

考点是抢劫罪等财产犯罪保护的法益是个别法益 而非整体法益，即不考虑成本。甲持枪压制被害人的 反抗，勒令对方当场交付财物的，成立抢劫罪。抢劫 罪的既遂标准有二：侵犯人身权造成轻伤害以上后果， 或者侵犯财产权破坏了他人对财物的控制。所以持枪 抢劫，也只有出现了人身伤亡或者财产损失才是既遂。 甲虽然为了抢劫付出了 100 元的损失，但这不是刑法 的评价内容， 甲对于被害人的 88 元形成抢劫罪。最 后，入户抢劫依据司法解释指得是为了犯罪，进入与 外界相对隔离的具有家庭生活内容的空间抢劫，甲进 入商店抢劫，不是入户。

【答案】D

**【20130217】**

乙驾车带甲去海边游玩。到达后，乙欲游泳。甲 骗乙说：“我在车里休息，把车钥匙给我。”趁乙游泳， 甲将该车开往外地卖给他人。甲构成何罪?

A.侵占罪

B.盗窃罪

C.诈骗罪

D.盗窃罪与诈骗罪的竞合 【解析】

本案中虽然乙将车钥匙交给了甲，但是并没有同 意甲将汽车开走，只是允许甲在停驶的汽车内休息， 所以并没有基于受骗转移汽车的所有权、占有权。甲 乘乙不注意，将车开走的，是完全违背被害人意志的 盗取型犯罪，成立盗窃罪。

【答案】B

**【20130260】**

甲潜入他人房间欲盗窃，忽见床上坐起一老妪， 哀求其不要拿她的东西。甲不理睬而继续翻找，拿走

一条银项链（价值400 元）。关于本案的分析，下列哪 些选项是正确的?

A. 甲并未采取足以压制老妪反抗的方法取得财物， 不构成抢劫罪

B.如认为区分盗窃罪与抢夺罪的关键在于是秘密 取得财物还是公然取得财物，则甲的行为属于抢夺行 为； 如甲作案时携带了凶器，则对甲应以抢劫罪论处

C.如采取 B 选项的观点，因甲作案时未携带凶器， 也未秘密窃取财物，又不符合抢夺罪“数额较大”的 要件，无法以侵犯财产罪追究甲的刑事责任

D.如认为盗窃行为并不限于秘密窃取，则甲的行 为属于入户盗窃，可按盗窃罪追究甲的刑事责任

【解析】

对公开盗窃的理解。盗窃罪是采取非暴力、非胁 迫的和平手段破坏他人对财物的占有，建立新的占有 的过程。所以当着被害人的面，和平获取财物的，仍 然可以成立盗窃罪。盗窃罪与抢夺罪的区别不在于是 否公开进行（这是较旧的说法），而在于是否有针对物 品的暴力以使主人来不及反抗。对于基于违法原因进 入户内盗窃的，属于 “入户盗窃 ”，成立盗窃罪不需 要以数额较大为要件。

BC 项的内容是在说理，本身逻辑正确，并不需要 解释。

【答案】ABCD

**【20130261】**

关于诈骗罪的理解和认定，下列哪些选项是错误 的?

A. 甲曾借给好友乙 1 万元。乙还款时未要回借条。 一年后，甲故意拿借条要乙还款。乙明知但碍于情面， 又给甲 1 万元。甲虽获得 1 万元，但不能认定为诈骗 既遂

B. 甲发现乙出国后其房屋无人居住，便伪造房产 证，将该房租给丙住了一年，收取租金 2 万元。甲的 行为构成诈骗罪

C. 甲请客（餐费 1 万元）后，发现未带钱，便向 餐厅经理谎称送走客人后再付款。经理信以为真，甲 趁机逃走。不管怎样理解处分意识，对甲的行为都应 以诈骗罪论处

D. 乙花 2 万元向甲购买假币，后发现是一堆白纸。 由于购买假币的行为是违法的，乙不是诈骗罪的受害 人，甲不成立诈骗罪

【解析】

A 项中甲虽有诈骗行为，但是对方乙并未受骗， 不是基于认识错误，而是 “碍于情面 ”给了甲钱，所 以甲并不是 “骗到了钱 ”。甲应该成立诈骗罪未遂。

B 项中甲欺骗了丙，但是丙并没有受害，交付了 租金，实现了租房。丙也没有处分被害人乙财物的地 位和权限，甲不能成立三角诈骗。受害人乙并不知情， 没有受骗。所以本案甲不成立诈骗罪，对于不动产也 不能成立以转移财物为特征的盗窃罪。而就非法侵入

住宅罪而言，其要求侵犯安宁权，但该房屋并无人居 住，因此也不会侵犯安宁权，不构成非法侵入住宅罪。 于是乎，甲不构成犯罪，但构成民事侵权，获得的两 万元租金属于不当得利。

C 项：在白吃白喝的案例中，如果犯意先行，即行 为人在点单时形成对服务员的诈骗，可以成立诈骗罪。 但如果饮食先行，就意味着在点单时没有形成诈骗， 在吃饭结束后单纯逃逸的，并没有欺骗行为，不能成 立诈骗罪。设计逃逸的，就如本案例，由于经理虽然 受骗，但是没有因为受骗而处分新的财产，也没有放 弃债权，即没有交付，所以甲的行为不成立诈骗罪。

D 项：乙购买假币的行为成立购买假币罪未遂。 甲用白纸冒充假币欺骗他人的，成立诈骗罪，即使受 骗人本身是另一犯罪的实行者，也不影响诈骗罪的成 立。即 “黑吃黑 ”可以成立财产犯罪。

【答案】BCD

**第三章** **危害公共安全罪**

**【20220117】**

关于危害公共安全犯罪，下列选项说法正确的有?

A.马某从高空向下扔正在燃烧的蜂窝煤球，下方 有人。马某构成以危险方法危害公共安全罪

B.李某在公交车上沉迷手机游戏，坐过车站，便 抢夺司机的方向盘要求停车。李某构成妨害安全驾驶 罪

C.陈某在公交车上与司机发生口角，便暴力捶打 司机，导致公交车撞上对面的小轿车，致使小轿车内 多人遭受轻伤。陈某构成妨害安全驾驶罪

D.朱某记恨王某，在王某的摩托车上动手脚，致 使王某在骑摩托车时发生故障，撞伤多名行人。朱某 成立破坏交通工具罪

【解析】

A 项，马某扔的是燃烧的蜂窝煤，具有危及多数 人的可能性，危害了公共安全，构成以危险方法危害 公共安全罪（马某的行为如果引起火灾，则构成放火 罪），同时马某也构成高空抛物罪，两罪想象竞合，择 一重罪论处，定以危险方法危害公共安全罪。如果马 某扔的是酒瓶子，没有危及多数人的可能性，则不构 成以危险方法危害公共安全罪，而构成高空抛物罪； 如果过失致人死亡，则同时构成过失致人死亡罪，与 高空抛物罪想象竞合。A 项说法正确。

B 项，妨害安全驾驶罪，是指对行驶中的公共交 通工具的驾驶人员使用暴力，或者抢控方向盘，干扰 公共交通工具正常行驶的行为。基于此，李某构成妨 害安全驾驶罪。B 项说法正确。

C 项，陈某的行为构成妨害安全驾驶罪。该行为 不构成交通肇事罪，因为成立交通肇事罪，要求造成 一人死亡，或者三人重伤，或者一人重伤并且有严重 情节。而陈某的行为仅导致多人轻伤，未导致一人重 伤。C 项说法正确。

D 项，第一，破坏交通工具罪要求破坏的交通工 具是火车、汽车、电车、船只、航空器。摩托车不属 于这些交通工具。第二，成立破坏交通工具罪，要求 危害公共安全，并且达到一定的严重程度，因为该罪 属于重罪。破坏个人骑行的电瓶车或摩托车，危害程 度不高，不成立破坏交通工具罪。所以，朱某不构成 破坏交通工具罪。如果摩托车价值数额较大，则朱某 构成故意毁坏财物罪。如果导致行人受到轻伤，则朱 某构成故意伤害罪，属于间接故意。D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 ABC。

【答案】ABC

**【20220118】**

关于醉酒驾驶，下列说法正确的是?

A.孙某向王某说明自己要参加酒会，向王某借车， 王某予以出借。孙某在酒会上喝醉酒，仍然驾车回家。 王某成立危险驾驶罪的帮助犯

B.刘某晚上跟朋友聚会喝醉酒。聚会结束，刘某 坐在车里，打电话让老婆来接自己，打算让老婆开车 送自己回家。在等老婆的时候，刘某坐在车里觉得太 冷，便将发动机打开取暖。刘某不构成危险驾驶罪

C.张某晚上在家和妻子吴某饮酒，吴某突发心脏 病，周围的邻居朋友都不会驾驶汽车。张某只好开车 送吴某去医院。途中没有发生交通事故。张某构成危 险驾驶罪

D.赵某和同事林某一起吃饭，林某喝了酒，赵某 未喝酒。饭后赵某开车送林某回家，途中林某执意要 开车，于是赵某便停车，双方交换位置。林某醉酒驾 车。赵某不构成危险驾驶罪

【解析】

A 项，孙某构成危险驾驶罪的实行犯。成立帮助 犯，要求帮助行为促进的是正犯的实行行为。这种促 进要具有一定的确定性或直接性。当王某出借车辆时， 孙某并未醉酒，也并未准备醉酒驾驶，而且，孙某会 不会醉酒驾驶并不具有确定性和必然性。因此，王某 此时的出借行为不构成帮助犯。A 项说法错误。

B 项，醉酒驾驶型危险驾驶罪是故意犯罪，要求 有醉酒驾驶的意图。刘某坐在车里，仅是用发动机取 暖，没有驾驶车辆的意图， 因此不构成危险驾驶罪。 B 项说法正确。

C 项，张某虽然实施了危险驾驶行为，但是构成 紧急避险，也即为了保护更大的法益（吴某的生命）， 不得已损害了较小法益，也即给道路制造了抽象危险。 可能有人认为，张某可以打 120。然而， 由于吴某突发 心脏病，情况紧急，不能强迫张某必须选择 120。此时 哪种救助措施更迅速便应采取哪种措施。C 项说法错 误。

D 项，林某构成醉酒驾驶型危险驾驶罪，是实行 犯。赵某为林某的醉酒驾驶提供车辆，构成危险驾驶 罪的帮助犯。可能有人认为，林某执意要开车，赵某 也没办法。然而，这是从人情世故的角度考虑问题。

站在刑法的角度，赵某有机会不提供车辆给林某。D 项 说法错误。

综上所述，本题答案为 B。

【答案】B

**【20200112】**

下列情形，构成危害公共安全犯罪的有？

A.盗窃井盖，导致车辆发生交通事故，致多人伤 亡

B.公交司机驾驶途中与乘客互殴，致多人伤亡

C.乘客抢夺公共汽车方向盘，致多人伤亡

D.高空抛燃烧的蜂窝煤球， 引发火灾，致多人伤 亡

【解析】

这里的 “公共 ”，是指公众（多数人或不特定人）。 危害公众安全，是指危险的危及范围无法预料，具有 危及多数人的可能性。

A 项，2020 年《最高人民法院、最高人民检察院、 公安部关于印发《关于办理涉窨井盖相关刑事案件的 指导意见》的通知》第 1 条规定，盗窃、破坏正在使 用中的社会机动车通行道路上的窨井盖，足以使汽车、 电车发生倾覆、毁坏危险， 尚未造成严重后果的，依 照刑法第一百一十七条的规定，以破坏交通设施罪定 罪处罚；造成严重后果的，依照刑法第一百一十九条 第一款的规定处罚。A 选项中盗窃井盖导致车辆发生 交通事故，应当以破坏交通设施罪定罪处罚，属于危 害公共安全犯罪。

BC 项，《刑法修正案十一》在《刑法》中新增妨害 安全驾驶罪：对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使 用暴力或者抢控驾驶操纵装置，干扰公共交通工具正 常行驶，危及公共安全的，处一年以下有期徒刑、拘 役或者管制，并处或者单处罚金。前款规定的驾驶人 员在行驶的公共交通工具上擅离职守，与他人互殴或 者殴打他人，危及公共安全的，依照前款的规定处罚。 有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重 的规定定罪处罚。因此 BC 选项中司机和乘客的行为符 合 133 条之二的规定， 同时造成严重结果，构成以危 险方法危害公共安全罪，最终最终以处罚较重的以危 险方法危害公共罪定罪处罚。

D 项，《刑法修正案十一》在《刑法》中新增高空 抛物罪：从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重 的，处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者 单处罚金。有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照 处罚较重的规定定罪处罚。高空抛掷燃烧的蜂窝煤引 发火灾致人伤亡，符合第 291 条之二的规定，构成该 罪。同时引发火灾造成严重危害结果，构成放火罪。 最终应当以处罚较重的放火罪定罪处罚。

【答案】ABCD

**【20200113】**

甲从境外网站购买爆炸物，但是卖家寄错了，寄 来了子弹。下列说法正确的是？

A. 甲构成非法买卖弹药罪既遂

B. 甲构成非法买卖爆炸物罪未遂

C. 甲客观上买到子弹，但主观上没有购买子弹的 故意，故不构成非法买卖弹药罪

D.因子弹脱离枪支后，子弹本身无法造成危害， 故乙不构成非法买卖弹药罪

【解析】

选择性罪名的行为对象存在多个。对这多个行为 对象产生认识错误，按照客观实际来定。这是因为选 择性罪名是一个罪名、一个犯罪构成。其中认识错误 属于同一犯罪构成内的认识错误（具体的错误），不属 于不同犯罪构成间的错误（抽象的错误）。同一犯罪构 成的对象认识错误，不重要，不影响犯罪既遂。

本题涉及的选择性罪名是 “非法买卖枪支、弹药、 爆炸物罪 ” 。在这三个对象之间产生认识错误，按照 客观实际定。也即，对甲定非法买卖弹药罪既遂。

【答案】A。

**【20200114】**

关于危害公共安全犯罪，下列说法正确的有？

A. 甲故意在高速公路上泼洒工业机油，导致十几 辆车发生交通事故，造成重大人员伤亡。甲构成破坏 交通设施罪

B. 乙醉酒逆行在高速公路上，行驶十多公里。路 上车辆纷纷躲避，所幸没有造成人员伤亡。乙构成以 危险方法危害公共安全罪

C.丙为了报复邻居，从高空向四下无人的邻居车 上扔酒瓶子，砸中车辆。丙构成以危险方法危害公共 安全罪

D.丁为了自杀，打开自家煤气，给周围邻居造成 重大安全隐患。丁构成以危险方法危害公共安全罪

【解析】

A 项，破坏交通设施罪中的 “破坏 ” 既包括物理 性毁损，也包括妨害交通设施的道路通行功能。甲的 行为虽然没有导致路面毁损，但是妨害了公路的通行 功能，并且严重危害了道路公共安全，构成破坏交通 设施罪。

B 项，乙的行为制造了重大的公共危险，严重程 度与放火罪等具有相当性， 因此构成以危险方法危害 公共安全罪。该罪是具体危险犯，成立该罪只要求造 成具体危险，不要求造成实害结果。只造成具体危险 时，适用刑法第 114 条规定。

C 项，《刑法修正案十一》在《刑法》中新增高空 抛物罪：从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重 的，处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者 单处罚金。有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照 处罚较重的规定定罪处罚。丙高空扔酒瓶砸中车辆的 行为符合《刑法》第 291 条之二的规定，成立该罪。 丙基于报复心态毁坏邻居的车，同时构成故意毁坏财 物罪。但丙扔酒瓶时目标固定并且四周无人，其行为 并未引发具体危险，因此不构成以危险方法危害公共

安全罪。

应注意，在《刑法修正案十一》之前，有司法解 释规定，高空抛物构成以危险方法危害公共安全罪， 但不是一切高空抛物行为均构成该罪，因为该罪是具 体危险犯，成立该罪只要求造成具体危险。

D 项，丁的行为严重危害了公共安全，因此构成 以危险方法危害公共安全罪。

【答案】ABD。

**【20190117】**

乘客甲和公交车司机乙发生争吵，狠狠地殴打司 机乙的头部，并抢夺方向盘。乙非常气愤，后乙把车 停到路边，让客人下来，将车门打开。骑自行车的丙 正好经过此地，撞上打开的车门而当场身亡 。下列说 法正确的是?

A. 甲、乙的行为均成立交通肇事罪

B. 甲构成以危险方法危害公共安全罪，乙成立交 通肇事罪

C. 甲构成交通肇事罪，乙成立以危险方法危害公 共安全罪

D. 甲构成寻衅滋事罪， 乙成立交通肇事罪 【解析】

原本，在 2019 年 1 月 8 日最高人民法院、最高人 民检察院和公安部《关于依法惩治妨害公共交通工具 安全驾驶违法犯罪行为的指导意见》指出，乘客在公 共交通工具行驶过程中，抢夺方向盘、变速杆等操纵 装置，殴打、拉拽驾驶人员，或者有其他妨害安全驾 驶行为，危害公共安全， 尚未造成严重后果的，依照 《刑法》第 114 条的规定， 以以危险方法危害公共安 全罪定罪处罚；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受 重大损失的，依照《刑法》第 115 条第 1 款的规定， 以以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。根据这一规 定，乘客甲的行为成立以危险方法危害公共安全罪。

但应注意，《刑法修正案十一》在《刑法》中新增 第 133 条之 2 第 1 款：对行驶中的公共交通工具的驾 驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置，干扰公共交 通工具正常行驶，危及公共安全的，处一年以下有期 徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。 甲的行为 符合本条表述。但在第 133 条之 2 第 3 款中规定：有 前两款行为， 同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的 规定定罪处罚。乘客甲在公交车运行过程中殴打司机、 抢夺方向盘，其行为危险性达到了与放火、爆炸等同 等的程度， 同时构成以危险方法危害公共安全罪。故 最终以处罚较重的以危险方法危害公共安全犯罪定罪 处罚。

此外，司机乙的行为成立交通肇事罪。乙将车停 到路边，并将车门打开，让乘客下车的行为并非高度 危险性的行为，因而不构成以危险方法危害公共安全 罪；但是司机乙的行为确属处置不当，主观上对于造 成的严重后果亦持过失心态，成立交通肇事罪。

此题改编于《国家法律职业资格考试案例分析指

导用书》中的案例，审判实践中亦做出了相同的处理。 【答案】B

**【20190114】**

甲女和乙男相约喝酒，聚会结束后，甲女请求乙 男醉酒开甲的车送自己回家，乙男拒绝， 甲女反复请 求后，乙男遂送甲女回家。乙在驾驶途中，在路口闯 红灯撞死行人丙 。下列说法正确的是?

A. 甲构成交通肇事罪

B. 乙构成交通肇事罪

C. 甲构成交通肇事罪的教峻犯

D. 甲、乙均构成交通肇事罪，但不以共同犯罪论 处

【解析】

A 正确。2000 年最高人民法院《关于审理交通肇 事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，单 位主管人员、机动车辆所有人或者机动车辆承包人指 使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故的，以交通 肇事罪定罪处罚。监督过失理论可以为这一解释结论 提供理论依据。

基于同样的理由，车主将自己的机动车交给醉酒 者、无驾驶资格者驾驶，没有防止伤亡结果发生的， 驾驶者与车主均成立交通肇事罪。由此可见，非交通 运输人员也能成为本罪主体，而且对非交通运输人员 不必做出某种限制。因此，甲的行为构成交通肇事罪。

B 正确。乙的醉酒驾驶，并违章驾驶造成行人死 亡，属于违反道路交通法规，造成严重后果，成立交 通肇事罪。

C 错误、D 正确。交通肇事罪属于过失犯罪，而成 立共同犯罪，要求二人以上共同故意犯罪。因此，二 人不成立共同犯罪。甲虽然对乙的违章驾驶、醉酒驾 驶持教唆、故意的心态，但对于造成的严重后果（丙 死亡）持排斥态度，主观上仍然是过失的心态。从这 一意义上，甲、乙不可能成立共同犯罪， 甲不构成教 唆犯。

需要指出的，司法解释规定，司机交通肇事后，

机动车辆所有人、承包人等指使行为人逃逸（事故后 指使逃逸），致使被害人因得不到救助而死亡的，以交 通肇事罪的“共同犯罪”论处。最高人民法院《关于 审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》 之所以承认交通肇事罪的共同犯罪。理由在于：车辆 驾驶人员肇事引发交通事故虽是过失的，但在交通肇 事后的逃逸行为却是故意的。尽管前后在主观方面发 生变化，有所不同，但刑法并未因此对故意逃逸的行 为单独定罪，而是将“交通肇事后逃逸”以及“因逃 逸致人死亡的行为”规定为交通肇事罪的加重处罚情 节，以一罪论处，认为成立“交通肇事因逃逸致人死 亡”的共犯。

【答案】ABD

**【20180126】**

甲在高速公路休息站开店经营汽车补胎业务，其

故意在靠近经营点附近的高速公路上撒钉子，长达数 百米。 甲的行为造成很多汽车爆胎，并且足以导致车 辆倾覆的危险。司机问甲为什么会有这么多钉子在路 上，甲闭口不谈，只是按照市场价格补胎收费。甲的 行为构成何罪？

A.故意毁坏财物罪

B.破坏交通工具罪

C.破坏交通设施罪

D.诈骗罪 【解析】

C 正确，AB 错误。甲在高速公路上撒钉子，长达 数百米，造成很多汽车爆胎，足以导致车辆倾覆的危 险，构成破坏交通设施罪。其行为针对的是不特定对 象，因此不成立故意毁坏财物罪；又由于其撒钉子的 行为导致道路无法使用，属于对交通设施功能的“破 坏”，并且达到了足以导致车辆倾覆的程度。因此成立 破坏交通设施罪。

D 错误。甲的行为不成立诈骗罪，因为甲只是按 照市场价格收费，并没有实施诈骗行为，司机也没有 基于认识错误处分财产。故不构成诈骗罪。

【答案】C

**【20170212】**

关于危害公共安全罪的认定，下列哪一选项是正 确的?

A.猎户甲合法持有猎枪，猎枪被盗后没有及时报 告，造成严重后果。甲构成丢失枪支不报罪

B. 乙故意破坏旅游景点的缆车的关键设备，致数 名游客从空中摔下。乙构成破坏交通设施罪

C 丙吸毒后驾车将行人撞成重伤（负主要责任）， 但毫无觉察，驾车离去。丙构成交通肇事罪

D.丁被空姐告知 “不得打开安全门 ”，仍拧开安 全门，致飞机不能正点起飞。丁构成破坏交通工具罪

【解析】

A 项错误：丢失枪支不报罪的主体是依法配备公 务用枪的人员，猎户不属于依法配备公务用枪的人员， 不是丢失枪支不报罪的主体。

B 项错误：破坏公共交通设施，足以使交通工具 发生倾覆、毁坏危险的，构成破坏交通设施罪。本罪 破坏的对象是公共交通设施，危害的是公共安全。破 坏旅游景点的缆车的关键设备和附属设备，不属于破 坏公共交通设施，旅游景点的缆车属于旅游景区的设 施，不是火车轨道、交通信号灯等公共交通的设施， 故不构成破坏交通设施罪。

C 项正确：根据最高人民法院《关于审理交通肇 事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条的 规定，吸毒后驾驶机动车发生交通事故，致一人以上 重伤，负事故全部或者主要责任的，以交通肇事罪论 处。

D 项错误：破坏交通工具，足以使交通工具发生 倾覆、毁坏危险的，构成破坏交通工具罪。丁拧开安

全门的行为本身不能评价为破坏行为；其次，因为飞 机并非处于随时都会起飞的状态，因此不能认为飞机 毁坏、坠落的危险已经产生，这一行为没有危害公共 安全。所以丁不构成破坏交通工具罪。

【答案】C

**【20170257】**

下列哪些行为构成投放危险物质罪?

A. 甲故意非法开启实验室装有放射性物质的容器， 致使多名实验人员遭受辐射

B. 乙投放毒害性、放射性、传染病病原体之外的 其他有害物质，危害公共安全

C.丙欲制造社会恐慌气氛，将食品干燥剂粉末冒 充炭疽杆菌，大量邮寄给他人

D.丁在食品中违法添加易使人形成瘾癖的罂粟壳 粉末，食品在市场上极为畅销

【解析】

A 项正确：投放危险物质罪，是指故意投放毒害 性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的 行为。甲故意非法开启实验室装有放射性物质的容器， 其行为具有使放射性物质传播的危险，并且实验室并 非封闭空间，谁会进入该实验室也无从得知，危险具 有随时扩大的可能。从题干中可知甲的行为致使多名 实验人员遭受辐射。故成立投放危险物质罪。

B 项正确：乙投放毒害性、放射性、传染病病原体 之外的其他有害物质，只要该物质在危害性上与毒害 性、放射性、传染病病原体达到相当的程度（同类解 释规则），危害公共安全的。同样成立投放危险物质罪。

C 项错误：投放危险物质罪中的危险物质必须是 真实的，且危害到公共安全。投放虚假的爆炸性、毒 害性、放射性、传染病病原体等物质，严重扰乱社会 秩序的，构成投放虚假危险物质罪。

D 项错误：在食品中掺用罂粟壳来招徕顾客、吸 引回头客，扩大生意。2009 年国务院《食品中可能违 法添加的非食用物质名单》（以下简称《名单》）将 “罂 粟壳 ” 明确列入其中。2013 年，最高人民法院、最高 人民检察院《关于办理危害食品安全刑事案件适用法 律若干问题的解释》第二十条规定， 国务院有关部门 公布的《名单》上的物质 ，应当认定为 “有毒、有害 的非食品原料 ”。因此，丁的行为触犯的罪名为生产 销售有毒、有害食品罪。

【答案】AB

**【20160212】**

甲对拆迁不满，在高速公路中间车道用树枝点燃 一个焰高约 20 厘米的火堆，将其分成两堆后离开。火 堆很快就被通行车辆轧灭。关于本案，下列哪一选项 是正确的？

A ． 甲的行为成立放火罪

B ． 甲的行为成立以危险方法危害公共安全罪

C．如认为甲的行为不成立放火罪，那么其行为也 不可能成立以危险方法危害公共安全罪

D．行为危害公共安全，但不构成放火、决水、爆 炸等犯罪的，应以以危险方法危害公共安全罪论处

【解析】

放火罪属于理论上的“具体危险犯”，该危险需要 法官根据行为时的客观情形予以判断。本案中，甲在 高速路中间制造的火堆并没有导致火灾的危险（题干 没有交代其他事实细节时，就没有必要假设）。而且， 其制造的 20 厘米火堆并不足以产生车辆倾覆的危险， 即，与放火相当的危险。因此，C 项的说法是正确的， A、B、D 均为错误

【答案】C

**【20160213】**

陈某欲制造火车出轨事故，破坏轨道时将螺栓砸 飞，击中在附近玩耍的幼童，致其死亡。陈某的行为 被及时发现，未造成火车倾覆、毁坏事故。关于陈某 的行为性质，下列哪一选项是正确的？

A ．构成破坏交通设施罪的结果加重犯

B．构成破坏交通设施罪的基本犯与故意杀人罪的 想象竞合犯

C．构成破坏交通设施罪的基本犯与过失致人死亡 罪的想象竞合犯

D．构成破坏交通设施罪的结果加重犯与过失致人 死亡罪的想象竞合犯

【解析】

本案中，陈某实施了破坏交通设施的行为，也造 成了致人死亡的后果。但能否将该死亡结果归属于陈 某的破坏交通设施的行为，从而认定为破坏交通设施 罪的结果加重犯？答案是否定的。理由在于，破坏交 通设施罪的结果加重犯指的是由于交通工具的颠覆、 倾覆而导致的人身伤亡或财产损失，而非指的一切损 失。本案中，幼童死亡的结果并不是“破坏交通设施” 导致的结果。本题中，陈某的行为触犯破坏交通设施 罪（基本犯），适用“尚未造成严重后果”的法定刑。 与此同时，陈某的行为也触犯过失致人死亡罪。因此， 陈某的行为构成破坏交通设施罪的基本犯与过失致人 死亡罪的想象竞合犯。C 是正确的，A、B、D 均为错误

【答案】C

**【20160256】**

乙成立恐怖组织并开展培训活动，甲为其提供资 助。受培训的丙、丁为实施恐怖活动准备凶器。因案 件被及时侦破，乙、丙、丁未能实施恐怖活动。关于 本案，下列哪些选项是正确的？

A ．甲构成帮助恐怖活动罪，不再适用《刑法》总 则关于从犯的规定

B ． 乙构成组织、领导恐怖组织罪

C ．丙、丁构成准备实施恐怖活动罪

D．对丙、丁定罪量刑时，不再适用《刑法》总则 关于预备犯的规定

【解析】

乙成立恐怖组织，成立组织、领导恐怖活动罪；

甲为乙提供资助，成立帮助恐怖活动罪。本罪的设立 属于帮助犯的正犯化，因此不再适用从犯的规定；丙 丁为实施恐怖活动而准备凶器，成立准备实施恐怖活 动罪。本罪的设立属于预备犯的实行犯化，因此不再 适用预备犯的规定。综上，A、B、C、D 均为正确

【答案】ABCD

**【20150213】**

下列哪一行为应以危险驾驶罪论处?

A.醉酒驾驶机动车，误将红灯看成绿灯，撞死 2 名行人

B.吸毒后驾驶机动车，未造成人员伤亡，但危及 交通安全

C.在驾驶汽车前吃了大量荔枝，被交警以呼气式 酒精检测仪测试到酒精含量达到醉酒程度

D.将汽车误停在大型商场地下固定卸货车位，后 在醉酒时将汽车从地下三层开到地下一层的停车位

【解析】

关于 A 项。根据《刑法》第 133 条之一第 3 款的 规定，实施危险驾驶行为， 同时构成其他犯罪的，依 照处罚较重的规定定罪处罚。本案中，醉酒驾驶机动 车的行为成立危险驾驶罪，撞死 2 名行人的行为成立 交通肇事罪，最终，应认定为交通肇事罪。因此， A 项 不当选。

关于 B 项。从《刑法》第 133 条之一的表述来看， 吸毒后驾驶机动车的行为（即毒驾），并未被规定为危 险驾驶罪的行为方式之一。因此， B 项不当选。

关于 C 项。醉酒驾驶，是指在醉酒状态下在道路 上驾驶机动车的行为。醉酒驾驶属于故意犯罪，行为 人必须认识到自己是在醉酒状态下驾驶机动车。但是， 对于醉酒状态的认识不需要十分具体，即不需要认识 到血液中的酒精具体含量，只要有大体上的认识即可。 虽然行为人没有主动饮酒，但如果行为人饮用的饮料 中被人掺入酒精，而且行为人在驾驶机动车之前或者 驾驶机动车之时已经意识到自己饮酒的事实，也应认 定为具有醉酒驾驶的故意。当然，如果没有主动饮酒， 也没有意识到自己已经饮酒的，则排除故意的成立。 本案中，行为人在驾驶机动车之前吃了大量荔枝，并 未主动饮酒，而且也未意识到自己已经饮酒的事实， 虽然后来被测试到酒精含量达到醉酒的程度，但根本 无醉酒驾驶机动车的故意，不成立危险驾驶罪。因此， C 项不当选。

关于 D 项。危险驾驶罪是抽象的危险犯，不需要 司法人员具体判断醉酒行为是否具有公共危险，也不 一定发生在公共领域。事实上，抽象的危险犯是类型 化的危险犯，司法人员只需要进行类型化的判断即可。 因此，本案中的行为人在醉酒状态下，将汽车从大型 商场的地下三层开到地下一层的停车位， 已经具有了 抽象的危险，应认定为危险驾驶罪。因此，D 项当选。

【答案】D

**【20140213】**

乙（15周岁）在乡村公路驾驶机动车时过失将吴 某撞成重伤。乙正要下车救人，坐在车上的甲（乙父） 说：”别下车！前面来了许多村民，下车会有麻烦。” 乙便驾车逃走，吴某因流血过多而亡。关于本案，下 列哪一选项是正确的？

A.因乙不成立交通肇事罪， 甲也不成立交通肇事 罪

B.对甲应按交通肇事罪的间接正犯论处

C.根据司法实践，对甲应以交通肇事罪论处

D.根据刑法规定，甲、乙均不成立犯罪 【解析】

《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体 应用法律若干问题的解释》第五条第二款规定，交通 肇事后，单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或 者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助 而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处。据此可知，甲、 乙构成交通肇事罪的共同犯罪，但因乙没有达到刑事 责任年龄，不承担刑事责任，而甲要为其行为承担刑 事责任。

【答案】C

**【20140257】**

关于危害公共安全罪的论述，下列哪些选项是正 确的？

A. 甲持有大量毒害性物质， 乙持有大量放射性物 质，甲用部分毒害性物质与乙交换了部分放射性物质。 甲、乙的行为属于非法买卖危险物质

B.吸毒者甲用毒害性物质与贩毒者乙交换毒品。 甲、乙的行为属于非法买卖危险物质，乙的行为另触 犯贩卖毒品罪

C.依法配备公务用枪的甲，将枪赠与他人。甲的 行为构成非法出借枪支罪

D. 甲父去世前告诉甲 ” 咱家院墙内埋着 5 支枪 ”， 甲说 ”知道了 ”，但此后甲什么也没做。甲的行为构 成非法持有枪支罪

【解析】

A 正确。对于非法买卖危险物质罪中的 “买卖 ”， 不仅包括 “ 以钱易物 ”，还包括 “ 以物易物 ”，即以 物质性利益作为交换。本题中，甲和乙相互交换危险 物质，这一交换行为使甲、乙均获得了物质性利益， 均构成非法买卖危险物质罪。

B 正确。贩卖毒品，是指明知是毒品而非法销售 或者以贩卖为目的而非法收买毒品的行为。在这里， 出卖人交付毒品既可能是获取金钱，也可能是获取其 他物质利益。本题中，乙向甲提供毒品以换取毒害性 物质，甲向乙提供毒害性物质以换取毒品。因此， 甲、 乙的行为属于非法买卖危险物质，构成非法买卖危险 物质罪，另外因为乙具有贩卖毒品的故意与客观行为， 所以乙又构成贩卖毒品罪， 乙的此类情形构成想象竞 合，择一重罪处罚。

C 正确。《刑法》第 182 条第2 款规定，依法配备 公务用枪的人员，非法出租、出借枪支的，依照前款 的规定处罚。据此可知，依法配备公务用枪的甲将枪 支赠与给他人，可以将赠与枪支包容评价为出借枪支， 因此甲成立非法出借枪支罪。

选项 D 正确。甲在其父告知其院墙内埋有枪支时 具有上缴的义务，之后放任不管属于不作为的犯罪行 为，因不具备持有枪支的资格而非法持有 5 支枪，构 成非法持有枪支罪。

【答案】ABCD

**【20140288】**

同年 6 月 11 日，郑某等人将放有爆炸装置的自 行车停于储蓄所门前。当运钞车停在该所门前押款人 员下车提押款时（当时附近没有行人），郑某遥控引爆 爆炸装置，致 2 人死亡 4 人重伤（均为运钞人员），运 钞车中的 230 万元人民币被劫走（事实三）。

关于事实三的判断，下列选项正确的是？

A.虽然当时附近没有行人，郑某等人的行为仍触 犯爆炸罪

B.触犯爆炸罪与故意杀人罪的行为只有一个，属 于想象竞合

C.爆炸行为亦可成为抢劫罪的手段行为

D.对事实三应适用 ”抢劫致人重伤、死亡 ” 的规 定

【解析】

A 正确。虽然当时附近没有人，但该地点属于人 群流动量大的场所，引爆行为存在危害公共安全的危 险，其对该危险持放任的态度，因此郑某等人的行为 构成爆炸罪。

B 正确。郑某等人是为了杀害运钞人员而引爆爆 炸装置，构成故意杀人罪， 同时也构成爆炸罪，属于 想象竞合犯，择一重罪处罚。

C 正确。抢劫罪所要求的取财行为所利用的手段 包括暴力方式、胁迫方式及其他，均要求只要达到足 以压制对方反抗的程度即可。爆炸行为，是一种暴力 的行为，且足以压制一般人的反抗，完全可以成为抢 劫罪的手段行为。

D 正确。 “抢劫致人重伤、死亡 ”，要求行为人对 于重伤或死亡的实害结果在主观上至少存在过失，在 事实三中，郑某等人利用爆炸的方式，压制运钞车运 钞人员，从而劫取财物，其明知利用爆炸手段极易致 人重伤或死亡，仍积极为之，故其对押运人员的重伤 或死亡的结果持故意的心态。所以适用 “抢劫致人重 伤、死亡 ” 的规定。

【答案】ABCD

**【20130212】**

甲在建筑工地开翻斗车。某夜，甲开车时未注意 路况，当场将工友乙撞死、丙撞伤。甲背丙去医院， 想到会坐牢，遂将丙弃至路沟后逃跑。丙不得救治而 亡。关于本案，下列哪一选项是错误的?

A. 甲违反交通运输管理法规，因而发生重大事故， 致人死伤，触犯交通肇事罪

B. 甲在作业中违反安全管理规定，发生重大伤亡 事故，触犯重大责任事故罪

C. 甲不构成交通肇事罪与重大责任事故罪的想象 竞合犯

D. 甲为逃避法律责任，将丙带离事故现场后遗弃， 致丙不得救治而亡，还触犯故意杀人罪

【解析】

重大责任事故罪与交通肇事罪都是危害公共安全 的过失犯罪，二者最主要的区别是发生的空间不同， 前者保护生产、作业领域的公共安全，后者保护公共 交通运输领域的公共安全。所以对于发生在建筑工地 的翻斗车施工事故应该按照重大责任事故罪处理。

甲因其先行行为（将丙撞伤）而对丙负有积极救 助的义务，其将自己有救助义务的人带离现场，抛弃 于路沟，导致对方死亡的，是对生命权的故意侵犯， 属于故意杀人罪。

【答案】A

甲于某晚 9 时驾驶货车在县城主干道超车时，逆 行进入对向车道，撞上乙驾驶的小轿车， 乙被卡在车 内无法动弹， 乙车内黄某当场死亡、胡某受重伤。后 查明，乙无驾驶资格，事发时略有超速，且未采取有 效制动措施。（事实一）

甲驾车逃逸。急救人员 5 分钟后赶到现场，胡某 因伤势过重被送医院后死亡。（事实二）

交警对乙车进行切割，试图将乙救出。此时，醉 酒后的丙（血液中的酒精含量为 152mg/100ml）与丁 各自驾驶摩托车 “飙车 ”经过此路段。（事实三）

丙发现乙车时紧急刹车，摩托车侧翻，猛烈撞向 乙车左前门一侧，丙受重伤。20 分钟后，交警将乙抬 出车时，发现其已死亡。现无法查明乙被丙撞击前是 否已死亡，也无法查明乙被丙撞击前所受创伤是否为 致命伤。（事实四）

丁离开现场后，找到无业人员王某，要其假冒飙 车者去公安机关投案。（事实五）

王某虽无替丁顶罪的意思，但仍要丁给其 5 万元 酬劳，否则不答应丁的要求，丁只好付钱。王某第二 天用该款购买 100 克海洛因藏在家中，用于自己吸食。

5 天后，丁被司法机关抓获。（事实六）

请回答第 86—91题。

**【20130286】**

关于事实一的分析，下列选项错误的是：

A. 甲违章驾驶，致黄某死亡、胡某重伤，构成交 通肇事罪

B. 甲构成以危险方法危害公共安全罪和交通肇事 罪的想象竞合犯

C. 甲对乙车内人员的死伤，具有概括故意

D. 乙违反交通运输管理法规，致同车人黄某当场 死亡、胡某重伤，构成交通肇事罪

【解析】

考点是交通肇事罪的成立要件。甲开车逆行，导 致车辆相撞，造成伤亡的，根据甲的主观方面来认定 责任。无证据表明甲对危害结果是故意的。一般的交 通事故，行为人对于违规是有认识的，对于灾难性的 后果是没有故意的，因为发生车祸时，肇事者往往是 第一受害人，很难想象他对自己的人身财产利益是一 种放任的态度。就以危险方法危害公共安全罪而言， 本案并没有造成具体危险， 因为仅仅是在县城主干道 上，倘若是在高速公路上逆行则可能构成以危险方法 危害公共安全罪。综上，对甲应定性为交通肇事罪。

成立交通肇事罪，不仅需要行为人的行为造成了 危害结果，还需要行为人对于事故承担相当的责任， 依据 2000 年最高法《关于审理交通肇事刑事案件具体 应用法律若干问题的解释》第二条的规定，成立交通 肇事罪至少要承担 50%以上的责任。案例中乙的责任 明显属于次要责任，即低于 50%，因而不成立交通肇 事罪。

【答案】BCD

**【20130287】**

关于事实二的分析，下列选项正确的是：

A.胡某的死亡应归责于甲的肇事行为

B.胡某的死亡应归责于甲的逃逸行为

C.对甲应适用交通肇事 “ 因逃逸致人死亡 ” 的法 定刑

D. 甲交通肇事后逃逸，如数日后向警方投案如实 交待罪行的，成立自首

【解析】

甲虽然逃逸，但是救护人员在肇事后五分钟内赶 到，并没有耽搁对胡某的救治。这一点足以证明胡某 是被甲的交通肇事行为撞成致命伤，很快就会死亡，

而不是因为甲的逃逸导致胡某得不到及时救助而死亡。 即胡某的死亡与甲的交通肇事行为之间存在因果关系， 与甲的逃逸行为之间不存在因果关系，不能将该结果 归于逃逸行为。

甲成立交通肇事罪，并具备逃逸的量刑情节。日 后向警察投案并如实交代罪行的，符合一般自首的要 求：自动投案、如实供述。

【答案】AD

**【20130288】**

关于事实三的定性，下列选项正确的是：

A.丙、丁均触犯危险驾驶罪，属于共同犯罪

B.丙构成以危险方法危害公共安全罪，丁构成危 险驾驶罪

C.丙、丁虽构成共同犯罪，但对丙结合事实四应 按交通肇事罪定罪处罚，对丁应按危险驾驶罪定罪处 罚

D.丙、丁未能完成预定的飙车行为，但仍成立犯 罪既遂

【解析】

根据《刑法》第 133 条之一的规定，在道路上醉 驾与追逐竞驶（飙车）成立危险驾驶罪。此罪属于故 意犯罪，可以成立共同犯罪，所以 A 项说法正确。此 罪属于抽象危险犯，只要行为实现，即为既遂。与以 危险方法危害公共安全罪的区别在于，后者是具体危 险犯，即行为人从事危险行为时，已经认识到会发生 具体的危害公共安全的结果，所谓 “具体的 ” ，一般 指具体到时间、空间和事件。丙丁醉驾飙车，对具体 的危害后果并没有认识，所以只成立危险驾驶罪。

丙在醉驾的过程中交通肇事，如果成立交通肇事 罪，依据《刑法》第 133 条之一第二款的规定，应该 按照重罪交通肇事罪论处。但是由于丙的交通肇事行 为与被害人乙的死亡之间的因果关系不能被证明，所 以丙不会为乙的死亡承担责任，丙没有成立交通肇事 罪的结果要素，不成立该罪。

【答案】AD

**【20130289】**

关于事实四乙死亡的因果关系的判断，下列选项 错误的是：

A. 甲的行为与乙死亡之间，存在因果关系

B.丙的行为与乙死亡之间，存在因果关系

C.处置现场的警察的行为与乙死亡之间，存在因 果关系

D. 乙自身的过失行为与本人死亡之间，存在因果 关系

【解析】

甲的肇事行为发生后，一般人无法预料的丙的危 险驾驶行为介入进来，最终乙死亡。对甲而言，有两 种可能性：一，乙死于甲的肇事，甲的行为与乙的死 亡有因果关系； 二，乙死于丙的危险驾驶引起的交通 肇事，则介入因素隔断甲肇事行为与乙死亡的因果关 系，甲不再为乙的死亡承担责任。没有证据证明上述 可能性，依据 “存疑做有利于被告人的推论 ”原则， 推定甲的肇事与乙之间没有因果关系。同样的道理， 对丙而言，也是两种可能性，包含乙的死亡和自己无 关的情况。在没有证据证明的情况下，对丙有利的推 论就是丙的行为和乙的死亡没有因果关系。

警察尽到自己的职责，自然与结果无因果关系。 乙即使对于第一次撞击有因果力，对于第二次撞击也 没有因果力。所以在判断乙的行为与自己死亡结果的 因果关系时， 同样采纳上述的原则，得出乙的行为和 死亡没有因果关系的结论。

【答案】ABCD

**【20130290】**

关于事实五的定性，下列选项错误的是：

A.丁指使王某作伪证，构成妨害作证罪的教唆犯

B.丁构成包庇罪的教唆犯

C.丁的教唆行为属于教唆未遂，应以未遂犯追究 刑事责任

D.对丁的妨害作证行为与包庇行为应从一重罪处

罚

【解析】

当事人的伪证行为由于缺乏期待可能性而不构成 犯罪。因为无法期待一个人会违背自保本能，作出对 自己不利的证词或提供对自己不利的证据。所以依据 《刑法》的相关规定，当事人自己为自己作伪证、指 使他人为自己做伪证，都是基于缺乏期待可能性而无 罪的情况。

【答案】ABCD

**【20130291】**

关于事实六的定性，下列选项错误的是：

A.王某乘人之危索要财物，构成敲诈勒索罪

B.丁基于不法原因给付 5 万元，故王某不构成诈 骗罪

C.王某购买毒品的数量大，为对方贩卖毒品起到 了帮助作用，构成贩卖毒品罪的共犯

D.王某将毒品藏在家中的行为，不构成窝藏毒品 罪

【解析】

诈骗罪与敲诈勒索罪都是交付型犯罪，二者的区 别在于，诈骗罪是对方基于信任而交付财物，敲诈勒 索罪是对方基于害怕而交付财物。王某向丁索取财物， 是欺骗丁，使其相信自己会为丁定罪。丁给付钱财， 也是基于这种信任，所以王某成立诈骗罪。丁的不法 请求不影响王某诈骗罪的成立，即“黑吃黑”成立侵 犯财产犯罪。

购买毒品与贩卖毒品是对向关系，购买在一定意 义上是帮助贩卖者实现既遂，但是立法者单独将贩卖 规定为犯罪，即不再惩罚单纯的、没有超出购买范围 的购买毒品行为。购买毒品自吸的，不成立犯罪，如 果数量较大，可以成立非法持有毒品罪。窝藏毒品罪 是为他人的毒品犯罪提供窝藏，如果是自有毒品，只 成立非法持有毒品罪。

【答案】ABC

**第四章** **破坏社会主义市场经济秩序罪**

**【20220119】**

关于食品犯罪，下列说法正确的是?

A.钱某从山林间拾得许多蘑菇，明知是毒蘑菇还 卖给他人，其行为构成销售有毒、有害食品罪

B.李某欲杀害妻子，在鸡汤中加入毒药，妻子中 毒死亡。李某除构成故意杀人罪以外，还构成生产有 毒、有害食品罪

C.有证据证明赵某在生产食品时加入了非食品原 料，但检测部门未检测出有毒、有害物质。赵某仍构 成生产有毒、有害食品罪

D.孙某用工业甲醇兑水，冒充白酒出售，导致数 人中毒。孙某的行为不构成生产、销售有毒、有害食 品罪，而构成投放危险物质罪

【解析】

A 项，生产、销售有毒、有害食品罪中的食品包括 未经加工的原始食材，例如打捞有毒的鱼并出售。因 此，钱某构成销售有毒、有害食品罪。A 项说法正确。

B 项，生产、销售有毒、有害食品罪是选择性罪 名，可以分解出生产有毒、有害食品罪。这里的 “生 产 ”要求具有销售的目的，也即带着销售目的而生产。 单纯为了自用或其他用途而生产有毒、有害食品，不 构成生产有毒、有害食品罪。因此，李某不构成生产 有毒、有害食品罪，仅构成故意杀人罪。B 项说法错 误。

C 项，根据法条规定，生产、销售有毒、有害食品 罪，是指在生产、销售的食品中掺人有毒、有害的非 食品原料。虽然赵某掺入了非食品原料，但是未能检 测出有毒、有害物质，因此不属于掺人有毒、有害的 非食品原料，所以不构成生产、销售有毒、有害食品 罪。C 项说法错误。

D 项，孙某用工业甲醇冒充白酒出售，构成生产、 销售有毒、有害食品罪。该罪与投放危险物质罪不是 对立排斥关系，而是可以想象竞合。生产、销售有毒、 有害食品罪是行为犯（抽象危险犯），投放危险物质罪 是具体危险犯。孙某的行为导致数人中毒，表明已经 对公众产生了实害结果，因此构成投放危险物质罪。 两罪想象竞合，择一重罪论处。D 项说法错误。

【答案】A

**【20220120】**

关于下列情形，说法正确的有?

A. 甲（15 周岁）实施盗窃，请乙（18 周岁）为自 己望风。乙答应照办。甲窃得 1 万元，分给乙 3 千元。 乙构成盗窃罪的帮助犯

B.夜晚，甲遵守交通规则，正常驾车进入地下车 库，不料在下坡拐弯处轧死躺在地上的乙。乙当时睡 在此处，而此处严禁睡觉。甲不构成过失致人死亡罪

C. 甲建立网络线路是为了自己实施诈骗。乙建立 网络线路也是为了自己实施诈骗。二人互不知情。乙 在接入线路实施诈骗时，误接入甲的线路，并成功诈 骗了丙的财物。乙以为接入的是自己的线路。甲不知 道乙接入了甲的线路。甲乙构成诈骗罪的共同犯罪

D.某药厂的负责人王某明知药品已经过期，仍然 作为捐献的药品捐出。王某构成提供劣药罪

【解析】

A 项，共同犯罪是指在客观违法阶层，二人一起 制造违法事实（法益侵害事实）。也即“违法是一起的， 责任是独立的”。甲、乙在客观阶层构成共同犯罪，甲 是实行犯，乙是帮助犯。在主观阶层，甲因为不具有 责任年龄，因此最终不追究刑事责任。仅追究乙的盗 窃罪帮助犯的刑事责任。A 项说法正确。

B 项，成立过失致人死亡罪，要求：（1）客观上实 施了危害行为；（2）危害行为导致了死亡结果，二者 有因果关系；（3）主观上有过失。过失犯罪的危害行 为，是指违反注意义务，制造了法律不允许的危险。

例如，道路上行驶的汽车对道路参与者均制造了危险， 但是，司机只要遵守交通规则和其他注意义务，便没 有制造法律不允许的危险，便不是危害行为。

本题中，第一，甲遵守交通规则，正常驾车。第 二，甲在下地库时，有无“仔细检查地面有没有躺着 人”的义务?没有。相反，其他人有 “不在地库下坡处 躺着睡觉 ” 的义务。根据信赖原则，甲能够信赖不会 有人躺在下坡处睡觉，这是一种信赖利益。因此，甲 虽然在客观上对乙制造了危险，但是在法律上没有制 造法律不允许的危险，不是危害行为。连危害行为都 不是，便直接得出无罪的结论。有同学用意外事件作 为甲无罪的理由。然而，意外事件是主观阶层的要素。 当在客观上甲没有危害行为，直接得出无罪结论后， 便不需要进入主观阶层考察甲对死亡结果是过失还是 意外事件。B 项说法正确。

C 项，成立共同犯罪，要求有意思联络，也即参与 意识。（1） 甲、乙没有相互的意思联络或参与意识。

（2）甲、乙没有单方面的意思联络或参与意识。片面 的帮助犯是指 “ 乙以为自己在单干，甲知道在帮乙 ”。 虽然在客观上甲帮助了乙，但是主观上甲并没有想帮 助乙。因此， 甲不构成片面的帮助犯。所以，甲、乙 不构成共同犯罪。C 项说法错误。

D 项，（1）过期的药品是劣药。（2）提供劣药罪的 主体是药品使用单位及其人员，例如医院或医生。药 厂是药品的生产单位，不是使用单位。因此，王某不 构成提供劣药罪。王某的行为也不构成销售伪劣产品 罪，因为是捐赠行为，不是销售行为。王某的行为如 果造成他人轻伤或重伤，则构成故意伤害罪。D 项说 法错误。

综上所述，本题答案为 AB

【答案】AB

**【20220121】**

关于洗钱罪，下列说法正确的是?

A.《刑法》 对洗钱罪的原规定是“明知是毒品犯 罪……的所得及其产生的收益”，《刑法修正案（十一）》 删除了 “ 明知 ”。这表明，洗钱罪可以由过失构成

B.诈骗罪、盗窃罪等财产犯罪的行为人，实施自 洗钱行为，不可能构成洗钱罪

C.洗钱罪的上游犯罪未经审判确定有罪，不得审 判洗钱罪

D.上游犯罪超过追诉时效，洗钱罪没有超过追诉 时效的，可以追究洗钱罪的刑事责任

【解析】

A 项，洗钱罪是故意犯罪，要求明知是上游犯罪 的犯罪所得。删除 “ 明知 ”并不能改变这一结论。实 际上，大多数故意犯罪的条文中并没有 “ 明知 ” 的表 述。A 项说法错误。

B 项，（1）《刑法修正案（十一）》增设规定，上游 犯罪的行为人自己为自己洗钱，也构成洗钱罪。（2） 虽然洗钱罪的条文在描述上游犯罪时，没有 “财产犯

罪 ” 的字眼，但并不意味着财产犯罪不能成为洗钱罪 的上游犯罪。例如，上游犯罪有金融诈骗罪，该罪本 质上是财产犯罪。又如，上游犯罪有黑社会性质的组 织犯罪，其中包括该组织实施的各种犯罪，例如，该 组织实施的财产犯罪。这种财产犯罪也能成为洗钱罪 的上游犯罪。行为人自己对这种财产犯罪的犯罪所得 进行洗钱，构成洗钱罪。B 项说法错误。

C 项，（1）洗钱罪的成立，应当以上游犯罪的犯罪 事实成立为认定前提。（2）上游犯罪的犯罪事实已经 查证属实，但对上游犯罪在程序上尚未审判的，不影 响对洗钱罪的审判。因此，C 项说法错误。

D 项，上游犯罪的追诉时效与洗钱罪的追诉时效 互不干扰，各算各的账。D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 D。

【答案】D

**【20220122】**

张某是甲工厂的领导，指示下属梁某“想办法” 从乙工厂的技术人员田某处获取乙工厂的技术秘密。 梁某给田某 30 万元，田某拒绝提供技术秘密。梁某拿 出电锯威胁田某，不答应便用电锯锯死田某。田某被 迫说出技术秘密。梁某给了田某 30 万元，田某收下。 后甲工厂利用该技术秘密制作产品，销量大增。下列 说法错误的是?

A.梁某构成侵犯商业秘密罪的直接正犯

B.张某构成侵犯商业秘密罪的教唆犯

C. 田某是侵犯商业秘密罪的胁从犯

D. 田某构成非国家工作人员受贿罪 【解析】

AB 项，根据刑法第 219 条，以盗窃、贿赂、欺诈、 胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商 业秘密，情节严重的，构成侵犯商业秘密罪。张某是 教唆犯，梁某是直接正犯。AB 项说法正确。

C 项，胁从犯，是指被胁迫参加犯罪的人。如果行 为人身体完全被强制或意志自由完全被剥夺，则不构 成胁从犯，符合紧急避险条件的，可以成立紧急避险。 梁某拿出电锯威胁田某，不答应便用电锯锯死田某。 田某已经被压制了反抗，意志自由完全被剥夺，因此 不构成胁从犯，并且构成紧急避险，因为田某为了保 护较大法益（自己的生命），不得已损害了较小法益（乙 工厂的技术秘密）。C 项说法错误。

D 项，梁某、张某的手段既包含贿赂，也包含胁 迫，也即这两种手段不是对立排斥关系，可以并存。 不能因为存在胁迫，便否定贿赂手段。因此，二人构 成对非国家工作人员行贿罪。田某收了钱，构成非国 家工作人员受贿罪。这种受贿属于事后型受贿，也即 在提供了技术秘密后，田某收钱，属于收取对价（不 正当报酬）。D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 C。

【答案】C

**【20210123】**

关于药品犯罪的认定，下列说法正确的是?

A.生产、销售、提供假药罪是抽象危险犯，生产、 销售、提供劣药罪是具体危险犯

B.生产、销售国务院药品监督管理部门禁止使用 的药品的，构成生产、销售假药罪

C.药品使用单位或其人员销售、提供假药给他人 的，成立销售、提供假药罪

D.擅自进口有疗效的药品在国内销售的，不成立 销售假药罪，但可以成立妨害药品管理罪

【解析】

A 项，根据《刑法》第 141、 142 条规定，生产、 销售、提供假药罪是抽象危险犯，也即行为犯，只要 有这类行为就构成犯罪。生产、销售、提供劣药罪是 实害犯，不是具体危险犯； 成立该罪，要求对人体健 康造成实害结果。A 项的第二句说法错误。

B 项，第一，根据新的《药品管理法》，假药的种 类：（1）药品所含成份与国家药品标准规定的成份不 符；（2）以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种 药品；（3）变质的药品；（4）药品所标明的适应症或 者功能主治超出规定范围。第二，本题中的 “ 国务院 药品监督管理部门禁止使用的药品 ”不一定都是假药， 还包括在某些场合禁止使用的真药。因此，B 项说法 错误。第三，根据《刑法》第 142 条之一的规定《刑 法修正案（十一）》增设，生产、销售国务院药品监督 管理部门禁止使用的药品，足以严重危害人体健康的， 构成妨害药品管理罪。

C 项，根据《刑法》第 141 条、 150 条的规定和 《刑法修正案（十一）》的修订，药品使用单位或其人 员销售、提供假药给他人的，成立销售、提供假药罪。 也即，这种犯罪可以由单位构成，也可以由自然人构 成。C 项说法正确。

D 项，擅自进口有疗效的药品不属于假药，因此 不构成销售假药罪，但是构成妨害药品管理罪。该罪 的行为类型之一是，未取得药品批准证明文件生产、 进口药品或者明知是上述药品而销售。D 项说法正确。 提示：成立妨害药品管理罪，要求足以严重危害人体 健康。私自进口、销售印度仿制药，如果不足以严重 危害人体健康，则不会构成该罪。因此，影片《我不 是药神》中的男主角不会构成该罪，因为该药具有疗 效。

综上所述，本题答案为 CD。

【答案】CD

**【20210124】**

关于洗钱罪与窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的 认定，下列说法正确的有?

A. 甲欲向王某行贿，王某让甲直接将贿赂款汇到 境外王某的账户，甲照办。甲构成行贿罪与洗钱罪的 想象竞合

B. 乙协助贩毒分子将贩毒所得赃款汇到境外，成

立洗钱罪与转移毒赃罪的想象竞合

C.贩毒分子丙将自己贩毒所得赃款汇到境外，成 立洗钱罪，但不成立转移毒赃罪

D.犯受贿罪的国家工作人员丁将受贿款汇到境外 的，应以受贿罪与洗钱罪实行数罪并罚

【解析】

A 项，贪污贿赂犯罪是洗钱罪的上游犯罪。洗钱 罪的行为方式之一是跨境转移资产。甲向乙的账户打 入贿赂款，构成行贿罪。甲直接将贿赂款打入乙的境 外账户，也构成洗钱罪。甲整体上是一个行为，同时 触犯两个罪，属于想象竞合，择一重罪论处。A 项说法 正确。

B 项，（1）毒品犯罪是洗钱罪的上游犯罪。本题中 乙的行为构成洗钱罪。（2）毒赃，是指通过贩卖毒品 获得的赃款。转移毒赃罪是指帮助贩毒分子转移毒赃， 属于事后的赃物犯罪。本题中，乙协助贩毒分子转移 毒赃，构成转移毒赃罪。乙的一个行为同时触犯洗钱 罪与转移毒赃罪，属于想象竞合，择一重罪论处。B 项 说法正确。

C 项，《刑法修正案（十一）》规定， 自己给自己洗 钱，也构成洗钱罪。这是一种特殊规定，是期待可能 性原理的例外。基于此，贩毒分子给自己洗钱，也构 成洗钱罪。但是，转移毒赃罪是事后的赃物犯罪，应 遵循期待可能性原理，也即贩毒分子给自己转移毒赃， 不构成转移毒赃罪，因为不具有期待可能性；同理， 也不构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。C 项说法正确。

D 项，自己给自己洗钱，也构成洗钱罪。因此， 丁 将受贿款汇到境外，为自己洗钱，构成洗钱罪。而丁 之前还构成受贿罪。前后两个行为构成两个罪，应数 罪并罚。在此不能根据期待可能性原理，认为洗钱罪 属于不可罚的事后行为。这是因为，既然《刑法修正 案（十一）》规定了，自洗钱行为构成洗钱罪，那么就 不能将这种洗钱行为视为不可罚的事后行为。D 项说 法正确。

综上所述，本题答案为 ABCD。

【答案】ABCD

**【20210130】**

甲盗窃他人的银行卡，然后在银行柜台冒用该银 行卡，欺骗柜员，将卡中资金 50 万元转入自己银行账 户。次日， 甲来到另一银行柜台，向柜员乙告知真相， 指示乙将该 50 万元汇往境外。下列说法正确的有?

A. 甲构成盗窃罪

B. 乙仅构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪

C. 由于甲实施了信用卡诈骗罪的行为，所以乙构 成洗钱罪

D.如果对乙以洗钱罪论处，那么必须对甲以信用 卡诈骗罪论处，否则违反罪刑法定原则

【解析】

A 项，《刑法》第 196 条第 3 款规定：盗窃信用卡 并使用的，以盗窃罪论处。（1）普通盗窃信用卡的行

为本身不构成盗窃罪，只有使用才构成犯罪。（2）按 照原理，对机器使用，原本就定盗窃罪。对此， 第 196 条第 3 款的结论是定盗窃罪。就此而言，该款规定是 注意规定。（3）按照原理，对人使用，骗人，原本应 定信用卡诈骗罪，但是第 196 条第 3 款的结论是定盗 窃罪，这意味着将信用卡诈骗罪拟制为盗窃罪，属于 法律拟制。本题中，甲对人使用，欺骗人，实施了信 用卡诈骗罪的行为，但最终拟制为盗窃罪。A 项说法 正确。

B、C 项，（1）洗钱罪的上游犯罪包括金融诈骗罪， 而信用卡诈骗罪属于金融诈骗罪，所以洗钱罪的上游 犯罪包括信用卡诈骗罪。（2）洗钱罪的上游犯罪是指 犯罪事实、犯罪行为，不限于罪名。对此参见张明楷 教授的教材《刑法学》（第六版），第 1022 页。基于此， 由于甲实施了信用卡诈骗罪的犯罪事实、犯罪行为， 因此乙构成洗钱罪，而非仅构成掩饰、隐瞒犯罪所得 罪。B 项说法错误，C 项说法正确。

D 项，将洗钱罪的上游犯罪解释为，不限于罪名， 还包括犯罪行为，没有明显超出国民预测可能性，因 此不属于类推解释，而属于扩大解释，所以不违反罪 刑法定原则。因此，对乙以洗钱罪论处，不需要对甲 以信用卡诈骗罪论处。D 项说法错误。综上所述，本题 答案为 AC。

【答案】AC

**【20200115】**

关于走私犯罪，下列说法正确的有？

A.王某以传播为目的，在家中登录境外网站，下 载淫秽影片，发给几位朋友观看，构成走私淫秽物品 罪

B.陈某向境外网站购买枪支，邮寄到境内陈某家 中，陈某构成走私武器罪

C.张某不知道法律是否允许，将贴身佩戴的小金 佛吊坠放在行李里带出国，构成走私贵重金属罪

D.李某携带假币前往公海出售，没有卖掉，又带 回境内，构成走私假币罪

【解析】

A 项，走私淫秽物品罪，是指违反海关法规，逃避 海关监管，以牟利或者传播为目的，非法运输、携带、 邮寄淫秽物品进出境的行为。王某在家中登录境外网 站，下载淫秽影片。此时境外网站的注册地虽然在境 外，但是下载行为发生在国内，因此不属于将淫秽物 品从国外携带至国内，也即不属于进出境的行为，因 此不属于走私行为。并且，王某只给少数几位朋友观 看，也不属于传播淫秽物品罪。后者要求传播给不特 定人或多数人。

B 项，陈某从境外购买枪支，邮寄到国内，构成走 私武器罪。

C 项，走私贵重金属罪是故意犯罪，要求明知该 金属属于国家禁止出境的贵重金属。由于张某对此并 不明知，因此不构成走私贵重金属罪。

D 项，走私假币罪，是指违反海关法规，逃避海关 监管，非法运输、携带假币进出境的行为。李某携带 假币从境内进入公海，表明已经出境，构成走私假币 罪。李某将假币从公海带进境内，再次构成走私假币 罪。不过由于这两次行为具有连续性，可以以一罪处 理。

【答案】BD。

**【20200117】**

甲无意竞拍土地，得知报名参加竞拍，会有人收 购其竞拍资格，遂让自己的公司报名参加某市自然资 源与国土资源管理局组织的土地竞拍。甲的公司连续 报名参加两次竞拍，果然有人收购其竞拍资格，获利 600 万，第三次参加竞拍， 因无人收购而自动丧失竞 拍资格。甲的行为构成？

A.串通投标罪

B.强迫交易罪

C.非法经营罪

D.非国家工作人员受贿罪 【解析】

A 项，投标与拍卖是性质不同的事项。若将拍卖 解释为投标，属于类推解释。本案是对土地的竞拍， 是拍卖活动。对串通拍卖不能定串通投标罪。

B 项，司法解释规定，如果强迫他人退出投标、拍 卖活动，可定强迫交易罪。但是本题中， 甲和收购者 之间不存在强迫，而是自愿买卖，因此双方均不构成 强迫交易罪。

C 项，没有司法解释将串通拍卖认定为非法经营 罪，因此，对串通拍卖不能定非法经营罪。

D 项，非国家工作人员受贿罪（第 163 条），是指 公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便 利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋 取利益，数额较大（6 万元以上）的行为。 “为他人谋 取利益 ”，既包括正当利益，也包括不正当利益。 “为 他人谋取利益 ” 只要求许诺为他人谋取利益，不要求 实际上为他人谋取了利益。这一点与受贿罪相同。题 中，甲的行为符合非国家工作人员受贿罪的构成要件。

原型出处：《刑事审判参考》（第 1136 号） “张建 军、刘祥伟对非国家工作人员行贿案 ”。其中裁判要 旨指出： “从刑法规定来看，尚没有对挂牌竞买人相 互串通，情节严重，追究刑事责任的规定，也无相关 司法解释。因此，在国有建设用地使用权挂牌出让过 程中，通过贿赂指使参与竞买的其他人放弃竞买、串 通报价，最终使请托人竞买成功的，不属于串通投标 罪的行为，只能按照对非国家工作人员行贿罪追究相 关人员的刑事责任。 ”

【答案】D

**【20190111】**

甲乙两人合谋制作假药并销售，后认为赚钱太慢， 甲教唆乙假冒医生，开设诊所行医，行医过程中欺骗 患者之后，使用该假药给病人注射（该药的售价也畸

高）。经调查发现，此假药足以危害到病人健康致人重 伤 。关于甲、乙二人的行为，下列说法正确的是?

A.诈骗罪与非法行医罪的想象竞合

B.销售假药罪与生产假药罪数罪并罚

C.生产、销售假药罪与非法行医罪并罚

D.诈骗罪与销售假药罪想象竞合 【解析】

A 错误。非法行医是指没有医生执业资格的人行 医，乙非法行医本身已经构成非法行医罪。事后 ， 乙 又销售假药，应另外认定为销售假药罪，与之前的非 法行医，是独立的两行为，应并罚。

B 错误。生产、销售假药罪（《刑法》第 141 条） 是选择性罪名，行为人即便实施了生产与销售两行为， 也仅认定为生产、销售假药罪一罪。

C 正确。甲、乙二人实施了生产、销售假药行为， 成立生产、销售假药罪。同时，甲、乙二人是通过非 法行医的方式销售假药，但非法行医与销售假药之间 并不具有必然性、高度伴随性，二者之间不具有牵连 关系，应以生产、销售假药罪与非法行医罪并罚。

D 错误。销售假药，属于以假充真的行为，同时亦 触犯了诈骗罪，属于一行为触犯两罪名，二者非想象 竞合，而是法条竞合。想象竞合是偶然的竞合，而法 条竞合是必然的竞合。换言之，销售假药行为是以假 充真的行为，必然会触犯诈骗罪，因此，二者之间是 法条竞合。

【说明】根据《最高人民法院关于审理非法行医 刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2016 年修 订）第 5 条： 实施非法行医犯罪，同时构成生产、销 售假药罪，生产、销售劣药罪，诈骗罪等其他犯罪的， 依照刑法处罚较重的规定定罪处罚（想象竞合）。本题 干陈述是说甲乙先有制造假药行为，之后才有非法行 医，再销售假药行为，并非是在非法行医的过程中才 制造销售假药，因此属于两个行为， 因并罚。

【答案】C

**【20190112】**

甲用虚假身份证办理了一张（一次能够透支 4 万 元）信用卡，第一次用信用卡 4 万元购物后及时返还 了 4 万。银行以为甲的信用程度良好，将信用卡的额 度提升到 10 万，甲透支 10 万后，不再归还 。下列说 法正确的是?

A. 甲的犯罪金额为 10 万元

B. 甲的行为属于信用卡诈骗罪

C. 甲的妨害信用卡管理罪与信用卡诈骗罪高度牵 连，构成信用卡诈骗罪一罪

D. 甲第一次没有非法占有的目的 【解析】

A、B、D 正确。虽然甲使用了虚假身份证明，但不 能就此推定甲主观上有非法占有目的。不可否认，手 段上的欺诈是论证行为人目的上的欺诈（有非法占有 目的）的一个重要方式，行为人要实现欺诈目的（非

法占有目的），通常都需要手段上的欺诈。但是， 手段 上的欺诈并不必然导致目的上的欺诈，本案中，行为 人虽然使用了虚假身份证骗领信用卡，但其第一次使 用该卡消费 4 万元时，及时进行了归还，可以认为， 对该 4 万元，行为人主观上没有非法占有目的，不能 认定为是 “恶意透支 ” ，对该 4 万元不构成信用卡诈 骗罪。

对于后续的 10 万元，可以认为，行为人主观上有 非法占有目的，属于恶意透支，成立信用卡诈骗罪。

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》 将 “使用虚假资信证明申领信用卡后透支，无法归还 的 ”增设为恶意透支型信用卡诈骗罪中认定非法占有 目的的情形之一。实践中，一些持卡人通过提供虚假 的财产状况、收入、职务等资信证明材料的方式，骗 领信用卡或者提高信用卡的授信额度后透支，导致无 法归还的情况时有出现。此种情形，反映持卡人具有 相当的主观恶性，且往往是实施信用卡套现、信用卡 诈骗的前提和基础，危害较大，有必要加以规制。基 于此，将此种情形纳入认定非法占有目的的情形。

C 正确。骗领信用卡后使用，是信用卡较为常见 的一种表现形式，属于妨害信用卡管理罪与信用卡诈 骗罪的牵连犯，应以信用卡诈骗罪论处。《刑法》第 196 条规定，使用以虚假身份证明骗领的信用卡，成立信 用卡诈骗罪一罪。

【答案】ABCD

**【20190122】**

甲盗窃了一张信用卡，对乙谎称是 “捡了一张信 用卡 ” ， 乙用该信用卡买了 3.8 万元的财物。下列说 法正确的是?

A. 甲、乙构成信用卡诈骗罪的共同犯罪

B. 乙构成信用卡诈骗罪，甲是乙的帮助犯

C. 甲构成盗窃罪，乙构成信用卡诈骗罪

D. 甲、乙构成盗窃罪的共同犯罪 【解析】

根据《刑法》第 196 条第 3 款的规定，盗窃信用 卡并使用的，成立盗窃罪。本案中，甲实施了盗窃信 用卡，并指使乙使用的行为，甲的行为成立盗窃罪。 乙以为是捡来的信用卡，使用该卡的，属于冒用他人 信用卡，成立信用卡诈骗罪。

A 正确、D 错误。甲参与了犯罪的全程（盗窃信用 卡、使用信用卡），乙参与了犯罪的部分（冒用他人信 用卡），二者在冒用他人信用卡的范围内成立共同犯罪， 即甲、乙二人构成信用卡诈骗罪的共同犯罪，而非盗 窃罪的共同犯罪。

B 错误。就乙冒用信用卡这一行为而言， 甲并没 有实施实行行为，而是实施了教唆行为。教唆行为与 帮助行为的区别在于，教唆是点燃了他人的犯意，使 被教唆者的犯意从无到有。而帮助犯是火上浇油，在 他人已有犯意的基础上，强化他人的犯意。

C 正确。甲是盗窃信用卡并使用，成立盗窃罪。乙 是冒用他人信用卡，成立信用卡诈骗罪。

【答案】AC

**【20170213】**

甲系外贸公司总经理，在公司会议上拍板：为物 尽其用，将公司以来料加工方式申报进口的原材料剩 料在境内销售。该行为未经海关许可，应缴税款 90 万 元，公司亦未补缴。关于本案，下列哪一选项是正确 的?

A.虽未经海关许可，但外贸公司擅自销售原材料 剩料的行为发生在我国境内，不属于走私行为

B.外贸公司的销售行为有利于物尽其用，从利益 衡量出发，应认定存在超法规的犯罪排除事由

C.外贸公司采取隐瞒手段不进行纳税申报逃避缴 纳税款数额较大且占应纳税额的 10%以上，构成逃税 罪

D.如海关下达补缴通知后，外贸公司补缴应纳税 款，缴纳滞纳金，接受行政处罚，则不再追究外贸公 司的刑事责任

【解析】

A 项错误：根据《刑法》第 154 条的规定，下列 走私行为，根据本节规定构成犯罪的，依照本法第一 百五十三条（走私普通货物、物品罪的）规定定罪处 罚：未经海关许可并且未补缴应缴税额，擅自将批准 进口的来料加工、来件装配、补偿贸易的原材料、零 件、制成品、设备等保税货物，在境内销售牟利的。 因此该外贸公司擅自将特定原材料剩料在境内销售， 并且未补缴税款的行为是走私普通货物、物品罪的行 为方式之一，属于走私行为。

B 项错误：超法规的犯罪排除事由一般包括法令 行为、正当业务行为、自救行为、行政许可和义务冲 突。物尽其用不是超法规的犯罪排除事由。此外，根 据利益衡量的原则来分析，该外贸公司追求的是公司 的私利，而税款缴纳涉及的是公共利益，该外贸公司 不能为追求私利而漠视公共利益，因此从利益衡量的 角度出发，该外贸公司也应承担刑事责任。

C 项正确：纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假 纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大且占应 纳税额的 10%以上，构成逃税罪。

D 项错误：根据《刑法》第201 条第 4 款的规定， 纳税人逃税，经税务机关依法下达追缴通知后，补缴 应纳税款，缴纳滞纳金，已受行政处罚的，不予追究 刑事责任。这一款仅仅免除的是外贸公司逃税罪的刑 事责任。却无法免除外贸公司走私普通货物、物品罪 的刑事责任。

【答案】C

**【20170214】**

关于诈骗犯罪的论述，下列哪一选项是正确的（不 考虑数额）?

A.与银行工作人员相勾结，使用伪造的银行存单，

骗取银行巨额存款的，只能构成票据诈骗罪，不构成 金融凭证诈骗罪

B.单位以非法占有目的骗取银行贷款的，不能以 贷款诈骗罪追究单位的刑事责任，但可以该罪追究策 划人员的刑事责任

C.购买意外伤害保险，制造自己意外受重伤假象， 骗取保险公司巨额保险金的，仅构成保险诈骗罪，不 构成合同诈骗罪

D.签订合同时并无非法占有目的，履行合同过程 中才产生非法占有目的，后收受被害人货款逃匿的， 不构成合同诈骗罪

【解析】

A 项错误：票据诈骗罪中的票据仅指汇票、本票、 支票。如果使用伪造、变造的委托收款凭证、汇款凭 证、银行存单骗取财物的，构成的是金融凭证诈骗罪。

B 项正确：贷款诈骗罪属于纯正的自然人犯罪。 单位以非法占有目的骗取银行贷款的，只追究单位相 关自然人贷款诈骗罪的刑事责任，对单位不追究刑事 责任。

C 项错误：投保人购买意外伤害保险时必然要签 订保险合同，之后故意制造自己意外受重伤的假象， 骗取保险公司巨额保险金。该行为既是保险诈骗行为 也是合同诈骗行为，属于保险诈骗罪与合同诈骗罪的 想象竞合犯。

D 项错误：合同诈骗罪，是指以非法占有为目的， 在签订、履行合同过程中，使用欺骗手段，骗取对方 当事人财物，数额较大的行为。其中的非法占有目的 既可以存在于签订合同时，也可以存在于履行合同的 过程中。

【答案】B

**【20170258】**

关于信用卡诈骗罪，下列哪些选项是错误的?

A. 以非法占有目的，用虚假身份证明骗领信用卡 后又使用该卡的，应以妨害信用卡管理罪与信用卡诈 骗罪并罚

B.根据司法解释，在自动柜员机（ATM 机）上擅自 使用他人信用卡的，属于冒用他人信用卡的行为，构 成信用卡诈骗罪

C.透支时具有归还意思，透支后经发卡银行两次 催收，超过 3 个月仍不归还的，属于恶意透支，成立 信用卡诈骗罪

D.《刑法》规定，盗窃信用卡并使用的， 以盗窃 罪论处。与此相应，拾得信用卡并使用的，就应以侵 占罪论处

【解析】

A 项错误：使用虚假身份证明骗领信用卡后又使 用该卡的，触犯妨害信用卡管理罪和信用卡诈骗罪， 属于牵连犯，择一重罪论处，定信用卡诈骗罪。

B 项正确：根据司法解释，捡拾他人信用卡后在 自助取款机上取钱的，属于冒用他人信用卡的情形，

成立信用卡诈骗罪。但是 B 选项中没有说明擅自使用 的信用卡是通过什么方式取得的，存在不严谨之处。 司法部官方答案 B 是正确的，可能认为该卡是捡拾得 的。

C 项错误：根据行为与责任同时存在的原理，非 法占有目的必须存在于透支时；透支时没有非法占有 目的或者说具有归还意思的，因为缺乏责任要素，不 能认定为信用卡诈骗罪。

D 项错误：拾得他人信用卡对自然人使用，骗取 他人钱财的，当然定信用卡诈骗罪。关键是对 ATM 机 使用如何认定？根据最高人民检察院 2008 年 4 月 18 日《关于拾得他人信用卡并在 ATM 机上使用的行为如 何定性问题的批复》指出：拾得他人信用卡并在 ATM 机上使用的，属于 “ 冒用他人信用卡 ”定信用卡诈骗 罪。由此可知，拾得他人信用卡并使用（对人或者对 机器）的，直接定信用卡诈骗罪，而非侵占罪。

本题为选非题。

【答案】ACD

**【20160214】**

甲急需 20 万元从事养殖，向农村信用社贷款时被 信用社主任乙告知，一个身份证只能贷款 5 万元，再 借几个身份证可多贷。甲用自己的名义贷款 5 万元， 另借用 4 个身份证贷款 20 万元，但由于经营不善，不 能归还本息。关于本案，下列哪一选项是正确的？

A ． 甲构成贷款诈骗罪，乙不构成犯罪

B ． 甲构成骗取贷款罪，乙不构成犯罪

C ． 甲构成骗取贷款罪，乙构成违法发放贷款罪

D．甲不构成骗取贷款罪，乙构成违法发放贷款罪 【解析】

甲无非法占有目的，不构成贷款诈骗罪。甲无欺 骗行为也不构成骗取贷款罪。相反，乙明知甲不符合 贷款的条件而予以发放，成立违法发放贷款罪。因此， D 是正确的，A、B、C 均为错误

【答案】D

**【20160257】**

关于生产、销售伪劣商品罪，下列哪些选项是正 确的？

A ．甲既生产、销售劣药，对人体健康造成严重危 害，同时又生产、销售假药的，应实行数罪并罚

B．乙为提高猪肉的瘦肉率，在饲料中添加 “瘦肉 精 ”。由于生猪本身不是食品，故乙不构成生产有毒、 有害食品罪

C．丙销售不符合安全标准的饼干，足以造成严重 食物中毒事故，但销售金额仅有 500 元。对丙应以销 售不符合安全标准的食品罪论处

D．丁明知香肠不符合安全标准，足以造成严重食 源性疾患，但误以为没有毒害而销售，事实上香肠中 掺有有毒的非食品原料。对丁应以销售不符合安全标 准的食品罪论处

【解析】

A 项是正确的，理由在于，生产销售劣药罪属于 结果犯，其犯罪的成立需要危害后果的出现；生产销 售假药罪属于行为犯，行为实施即成立。甲实施了两 个行为，应成立数罪，并且进行并罚。

B 项是错误的，理由在于， “生猪 ”是否为 “食 品 ”取决于是否会进入生产、销售环节。换言之，此 处 “食品 ” 的理解要结合本罪的保护法益

C 项是正确的，理由在于，丙的行为成立生产销 售不符合安全标准的食品罪， 由于其销售金额只有 500 元，因此不成立销售生产伪劣产品罪

D 项是正确的，理由在于，丁主观上以为是不符 合安全标准的食品，客观上销售的是有毒有害食品， 属于抽象的事实认识错误，应在主客观一致的范围内 认定为犯罪。生产销售有毒有害食品罪是生产销售不 符合安全标准罪的特殊法条，因此二者在生产销售不 符合安全标准罪的主客观范围内是一致。因此，丁成 立生产销售不符合安全标准罪

【答案】ACD

**【20160288】**

后甲找到在私营保险公司当定损员的朋友陈某， 告知其真相，请求其帮忙向保险公司申请赔偿。陈某 遂向保险公司报告说是丁驾车造成事故，并隐瞒其他 不利于甲的事实。甲顺利获得 7 万元保险赔偿。（事实 三）

关于事实三的分析，下列选项正确的是：

A．甲对发生的保险事故编造虚假原因，骗取保险 金，触犯保险诈骗罪

B ．甲既触犯保险诈骗罪，又触犯诈骗罪，由于两 罪性质不同，应数罪并罚

C．陈某未将保险金据为己有，因欠缺非法占有目 的不构成职务侵占罪

D．陈某与甲密切配合，骗取保险金，两人构成保 险诈骗罪的共犯

【解析】

关于 A 项。根据《刑法》第 198 条第 1 款第 2 项 的规定，投保人、被保险人或者受益人对发生的保险 事故编造虚假的原因或者夸大损失的程度，骗取保险 金的，成立保险诈骗罪。本案中，甲是被保险人，其 对发生的保险事故编造虚假原因，骗取保险金，触犯 保险诈骗罪。因此， A 项正确。

关于 B 项。甲的行为虽然同时触犯了保险诈骗罪 和诈骗罪，但这两个罪是法条竞合关系，而非想象竞 合关系。法条竞合与想象竞合的一大区别是：前者侵 犯了同一种法益，后者则侵犯了数种不同的法益。对 此，应适用特别法优于普通法的原则进行处理，最终 只成立保险诈骗罪一罪。因此， B 项错误。

关于 C 项和 D 项。陈某既是保险诈骗罪的帮助犯 （从犯）， 也是职务侵占罪的实行犯（主犯），系想象 竞合，应择一重罪论处，最终成立保险诈骗罪。故 C 项的表述 “ 陈某未将保险金据为己有，欠缺非法占有

目的 ”本身是错误的。同时，《刑法》第 183 条规定： 保险公司的工作人员利用职务上的便利，故意编造未 曾发生的保险事故进行虚假理赔，骗取保险金归自己 所有的，依照本法第二百七十一条的规定定罪处罚， 陈某成立职务侵占罪。

从另一角度而言，职务侵占罪、保险诈骗罪、诈 骗罪都要求行为人主观上有“非法占有目的”，而“非 法占有目的”不仅仅是指要求行为人本人具有非法占 有目的，在共同犯罪的情形下，明知他人有非法占有 目的而予以帮助的，当然可以认为行为人陈某也有非 法占有为目的。这再次说明“陈某未将保险金据为己 有，欠缺非法占有目的”的表述是错误的。因此， C 项 错误，D 项正确。

【答案】AD

**【20150215】**

下列哪一行为不成立使用假币罪（不考虑数额）?

A.用假币缴纳罚款

B.用假币兑换外币

C.在朋友结婚时，将假币塞进红包送给朋友

D.与网友见面时，显示假币以证明经济实力 【解析】

仅仅的展示行为不构成使用，使用要求利用其金 融流通性质，即假币已经或将要进入市场流通。本题 的正确答案是 D。

【答案】D

**【20150257】**

甲和女友乙在网吧上网时，捡到一张背后写有密 码的银行卡。甲持卡去 ATM 机取款，前两次取出 5000 元。在准备再次取款时，乙走过来说： “注意，别出 事 ”，甲答：“马上就好。” 甲又分两次取出 6000 元， 并将该 6000 元递给乙。乙接过钱后站了一会儿说： “我走了，小心点。” 甲接着又取出 7000 元。关于本 案，下列哪些选项是正确的?

A. 甲拾得他人银行卡并在 ATM 机上使用，根据司 法解释，成立信用卡诈骗罪

B.对甲前两次取出 5000 元的行为，乙不负刑事责 任

C. 乙接过甲取出的 6000 元，构成掩饰、隐瞒犯罪 所得罪

D. 乙虽未持银行卡取款，也构成犯罪，犯罪数额 是 1.3 万元

【解析】

关于 A 项。根据 2008 年 4 月 18 日最高人民检察 院《关于拾得他人信用卡并在自动柜员机（ATM 机）上 使用的行为如何定性问题的批复》，拾得他人信用卡并 在自动柜员机（ATM 机）上使用的行为，属于刑法第一 百九十六条第一款第（三）项规定的 “ 冒用他人信用 卡 ” 的情形，构成犯罪的， 以信用卡诈骗罪追究刑事 责任。因此，A 项的表述正确，当选。

关于 B 项和 D 项。从本案的案情看， 乙虽然和甲

一起捡拾了信用卡，但乙只参与了甲的后两次行为， 只对 6000 元和 7000 元两次的行为承担责任，对于 7000 元，乙说 “小心点 ”起到了心理强化作用，因此 也需负责，即成立信用卡诈骗罪的承继的共犯，而对 于甲前两次取出 5000 元的行为，乙无须承担刑事责 任。因此，B 项和 D 项均正确，当选。

关于 C 项。如前述对 B 项和 D 项的解析，乙对甲 后来两次的取出 6000 元和 7000 元的行为，成立信用 卡诈骗罪的承继的共犯，而非掩饰、隐瞒犯罪所得罪。 因此，C 项的表述错误，不当选。

【答案】ABD

**【20150261】**

下列哪些行为（不考虑数量），应以走私普通货物、 物品罪论处?

A.将白银从境外走私进入中国境内

B.走私国家禁止进出口的旧机动车

C.走私淫秽物品，有传播目的但无牟利目的

D.走私无法组装并使用（不属于废物） 的弹头、 弹壳

【解析】

走私普通货物、物品罪，是指违反海关法规，走 私《刑法》第 151 条、第 152 条、第 347 条规定以外 的货物、物品，偷逃应缴税额较大，或者一年内曾因 走私被给予二次以上行政处罚后又走私的行为。

关于 A 项。走私贵重金属罪，是 “单向走私 ” ， 限于将黄金、白银或者其他贵重金属从境内走私至境 外的行为。如果将贵重金属从境外走私至境内的，则 成立走私普通货物、物品罪。因此， A 项正确，当选。

关于 B 项。根据 2014 年 8 月 11 日最高人民法院、 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 11 条第 1 款第 6 项，走私旧机动 车、切割车、旧机电产品或者其他禁止进出口的货物、 物品二十吨以上不满一百吨，或者数额在二十万元以 上不满一百万元的，应认定为走私国家禁止进出口的 货物、物品罪。因此，B 项错误，不当选。

关于 C 项。走私淫秽物品罪，是指违反海关法规， 以牟利或者传播为目的，走私淫秽的影片、录像带、 录音带、图片、书刊或者其他淫秽物品的行为。该罪 的责任要素除故意外，还要求以牟利或者传播为目的。 请注意：只要具有牟利或者传播两个目的之一，即可 成立该罪。因此，C 项成立走私淫秽物品罪，不当选。

关于 D 项。根据 2014 年 8 月 11 日最高人民法院、 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 2 条第2 款，走私报废或者无法组 装并使用的各种弹药的弹头、弹壳，构成犯罪的，依 照刑法第一百五十三条的规定，以走私普通货物、物 品罪定罪处罚。因此，D 项正确，当选。

【答案】AD

**【20150291】**

朱某系某县民政局副局长，率县福利企业年检小

组到同学黄某任厂长的电气厂年检时，明知该厂的材 料有虚假、残疾员工未达法定人数，但朱某以该材料 为准，使其顺利通过年检。为此，电气厂享受了不应 享受的退税优惠政策，获取退税 300 万元。黄某动用 关系，帮朱某升任民政局局长。检察院在调查朱某时 发现，朱某有 100 万元财产明显超过合法收入，但其 拒绝说明来源。在审查起诉阶段，朱某交代 100 万元 系在澳门赌场所赢，经查证属实。

关于黄某使电气厂获取 300 万元退税的定性，下 列分析错误的是：

A.具有逃税性质，触犯逃税罪

B.具有诈骗属性，触犯诈骗罪

C.成立逃税罪与提供虚假证明文件罪，应数罪并 罚

D.属单位犯罪，应对电气厂判处罚金，并对黄某 判处相应的刑罚

【解析】

逃税罪，是指纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚 假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且 占应纳税额 10%上，或者缴纳税款后，以假报出口或 者其他欺骗手段，骗取所缴纳的税款的行为，以及扣 缴义务人采取欺骗、隐瞒等手段，不缴或者少缴已扣、 已收税款，数额较大的行为。提供虚假证明文件罪， 是指承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律 服务等职责的中介组织或者中介组织人员，故意提供 虚假证明文件，情节严重的行为。

本案中，黄某在朱某的帮助之下，用虚假材料使 自己的电气厂顺利通过了年检，并进而获得 300 万元 的退税款，是诈骗行为， 同时，该行为是通过欺骗手 段骗取已缴纳的税款，也是逃税行为，想象竞合从一 重罪论处。若最终以诈骗罪论处，诈骗罪的主体只能 是自然人，不能是单位。而且，由于黄某不具有中介 组织人员的身份，其行为也不可能触犯提供虚假证明 文件罪。如若认为该 300 万元都是未曾缴纳的税款， 则触犯的是骗取出口退税罪而非逃税罪，那么 A 亦错 误，题目表达并不特别清楚。

【答案】CD

**【20140214】**

关于破坏社会主义市场经济秩序罪的认定，下列 哪一选项是错误的？

A.采用运输方式将大量假币运到国外的，应以走 私假币罪定罪量刑

B. 以暴力、胁迫手段强迫他人借贷，情节严重的， 触犯强迫交易罪

C.未经批准，擅自发行、销售彩票的，应以非法 经营罪定罪处罚

D.为项目筹集资金，向亲戚宣称有高息理财产品， 以委托理财方式吸收 10 名亲戚 300 万元资金的，构 成非法吸收公众存款罪

【解析】

A 正确。根据《刑法》第 151 条的规定，走私伪 造的货币的，成立走私假币罪。走私假币罪的客观表 现为违反海关法律﹑法规，逃避海关监督管理，非法 运输﹑携带﹑邮寄假币进出境的行为。行为人采用运 输方式将大量假币运到国外，应当以走私假币罪定罪 量刑。

B 正确。《最高人民检察院关于强迫借贷行为适用 法律问题的批复》规定，以暴力、胁迫手段强迫他人 借贷，属于刑法第 226 条第 2 项规定的 “强迫他人提 供或者接受服务”，情节严重的，以强迫交易罪追究刑 事责任；同时构成故意伤害罪等其他犯罪的，依照处 罚较重的规定定罪处罚。以非法占有为目的，以借贷 为名采用暴力、胁迫手段获取他人财物，符合刑法第 263 条或者第 274 条规定的，以抢劫罪或者敲诈勒索 罪追究刑事责任。

C 正确。《最高人民法院、最高人民检察院关于办 理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第六 条规定，未经国家批准擅自发行、销售彩票，构成犯 罪的，依照刑法第二百二十五条第（四）项的规定， 以非法经营罪定罪处罚。

D 错误。《最高人民法院关于审理非法集资刑事案 件具体应用法律若干问题的解释》第一条第二款规定， 未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对 象吸收资金的，不属于非法吸收或者变相吸收公众存 款。据此可知，向亲戚吸收资金的，因为对象是特定 的，不认为是针对不特定公众，因此不构成非法吸收 公众存款罪。

【答案】D

**【20140218】**

乙（16 周岁）进城打工，用人单位要求乙提供银 行卡号以便发放工资。乙忘带身份证，借用老乡甲的 身份证以甲的名义办理了银行卡。乙将银行卡号提供 给用人单位后，请甲保管银行卡。数月后，甲持该卡 到银行柜台办理密码挂失，取出 1 万余元现金，拒不 退还。甲的行为构成下列哪一犯罪？

A.信用卡诈骗罪

B.诈骗罪

C.盗窃罪（间接正犯）

D.侵占罪 【解析】

A 错误。根据《刑法》第 196 条规定，信用卡诈 骗罪的行为方式包括：（一）使用伪造的信用卡的；（二） 使用作废的信用卡的；（三）冒用他人信用卡的；（四） 恶意透支的。本题中，甲使用的是以本人的名义开设 的信用卡，不属冒用他人信用卡，也不属以另外三种 方式使用信用卡的情况。因此，不构成信用卡诈骗罪。

B 错误。本题中，是乙主动将信用卡交给甲保管 的，对于乙来讲，甲不存在欺诈。另外，该信用卡是 以甲的名义开设的，银行柜台向甲交付钱款的行为完 全符合相关业务规则，也不存在受骗的因素。因此，

甲不构成诈骗罪。

C 错误。银行基于相关业务规则给甲取钱，甲没 有盗窃银行的行为，甲将乙让其代为保管的钱取出， 也不存在盗窃行为。

D 正确。乙将信用卡交给甲保管后，信用卡以及 信用卡中的财产都在甲的保管之下，甲将信用卡中的 钱财据为己有，完全符合侵占罪的构成要件。因此， 甲的行为构成侵占罪。

【答案】D

**【20140258】**

关于生产、销售伪劣商品罪，下列哪些判决是正 确的？

A. 甲销售的假药无批准文号，但颇有疗效，销售 金额达 500 万元，如按销售假药罪处理会导致处罚较 轻，法院以销售伪劣产品罪定罪处罚

B. 甲明知病死猪肉有害，仍将大量收购的病死猪 肉，冒充合格猪肉在市场上销售。法院以销售有毒、 有害食品罪定罪处罚

C. 甲明知贮存的苹果上使用了禁用农药，仍将苹 果批发给零售商。法院以销售有毒、有害食品罪定罪 处罚

D. 甲以为是劣药而销售，但实际上销售了假药， 且对人体健康造成严重危害。法院以销售劣药罪定罪 处罚

【解析】

A 正确。《刑法》第 149 条第2 款规定，生产、销 售本节第 141 条至第 148 所列产品，构成各该条规定 的犯罪， 同时又构成本节第 140 条规定之罪的，依照 处罚较重的规定处罚。选项 A 中，甲销售的假药颇有 疗效，并未造成严重后果，认定为生产、销售假药罪 的，是在有期徒刑 3 年以下进行定罪处罚；但其销售 金额已达 500 万，按照销售、生产伪劣商品罪定罪的， 则要判处有期徒刑 15 年以上。通过比较法定刑得知， 以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚重于以生产、销售 假药罪。

B 错误。生产、销售有毒、有害食品罪是指在生 产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料，或 者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的行 为。本罪的客观方面表现为三种行为：一是在生产的 食品中掺入有毒、有害的非食品原料；二是在销售的 食品中掺入有毒、有害的非食品原料；三是明知是掺 有有毒、有害的非食品原料的食品而销售。概括起来 说，行为人生产、销售了有毒、有害的非食品原料的 食品。生产、销售有毒、有害食品罪与生产、销售不 符合安全标准的食品罪是特殊法条与一般法条的关系， 生产、销售不符合安全标准的食品罪是指生产、销售 不符合安全标准的食品，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。在生产、销售的食 品中掺入非食品原料，未达到有毒、有害的程度，但 该食品不符合食品安全标准，足以造成严重食物中毒

事故或者其他严重食源性疾病的，应以本罪论。在本 案中，甲明知病死猪肉有害，仍将大量收购的病死猪 肉，冒充合格猪肉在市场上销售，并未有掺入有毒、 有害物质而是该猪肉不符合食品安全标准，应以生产、 销售不符合安全标准的食品罪定罪。

C 正确。《最高人民法院、最高人民检察院关于办 理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》 第九条第二款规定，在食用农产品种植、养殖、销售、 运输、贮存等过程中，使用禁用农药、兽药等禁用物 质或者其他有毒、有害物质的，适用前款的规定定罪 处罚。以生产、销售有毒、有害食品罪定罪处罚。选 项 C 中，甲虽然没有亲自添加禁用的农药，而是明知 贮存的苹果上使用了禁用农药，仍将苹果批发给零售 商，对销售有毒、有害食品持放任态度，构成销售有 毒、有害食品罪。

D 正确。甲出于销售劣药的故意实际上销售了假 药，属于抽象的事实认识错误，由于主观上没有销售 假药的故意，因此不能认定为销售假药罪。按照主客 观相一致原则，应认定为销售劣药罪。

【答案】ACD

**【20130213】**

甲向乙借款 50 万元注册成立 A 公司， 乙与甲约 定在 A 公司取得营业执照的第二天， 乙的 B 公司向 A 公司借款 50 万元。A 公司取得营业执照后，由甲经手 将 A 公司 50 万元借给 B 公司。关于甲的行为性质，下 列哪一选项是正确的?

A.虚报注册资本罪

B.虚假出资罪

C.抽逃出资罪

D.无罪 【解析】

认为无罪的理由在于案例中只是出现了两个债权 债务关系，前者为个人之间，后者为公司之间。所以 并不涉及刑法。

【答案】D

**【20130214】**

关于货币犯罪，下列哪一选项是错误的?

A.伪造货币罪中的 “货币 ”，包括在国内流通的 人民币、在国内可兑换的境外货币，以及正在流通的 境外货币

B.根据《刑法》规定，伪造货币并出售或者运输 伪造的货币的，依照伪造货币罪从重处罚。据此，行 为人伪造美元，并运输他人伪造的欧元的，应按伪造 货币罪从重处罚

C.将低额美元的纸币加工成高额英镑的纸币的， 属于伪造货币

D.对人民币真币加工处理，使 100 元面额变为 50 元面额的，属于变造货币

【解析】

依据《伪造货币解释（二）》第三条的规定， “ 以

正在流通的境外货币为对象的假币犯罪 ” ，成立刑法 上的货币犯罪，伪造的正在流通的各种货币的，都成 立伪造货币罪。

行为人伪造货币后，对伪造的货币进行运输、贩 卖的，依照《刑法》第 171 条第三款的规定，依照伪 造货币罪从重处罚。但是必须伪造的对象与运输、贩 卖的对象是同一的，才成立这一加重处罚的情形。如 果运输、贩卖的对象与伪造的对象不同一，意味着出 现了新的结果，就应该数罪并罚。

变造货币是对真币进行各种方式的加工，改变真 币的价值或者形态，不改变货币同一性的行为。在人 民币上加工，改变其面额的，无论价值升高还是降低， 都是对货币公信力的损害，成立变造货币。但是若改 变货币的同一性，即改变货币的币种，就超出了变造 的范围，应评价为伪造货币。

【答案】B

**【20130215】**

甲、乙为朋友。乙出国前，将自己的借记卡（背 面写有密码）交甲保管。后甲持卡购物，将卡中 1.3 万元用完。乙回国后发现卡里没钱，便问甲是否用过 此卡，甲否认。关于甲的行为性质，下列哪一选项是 正确的?

A.侵占罪

B.信用卡诈骗罪

C.诈骗罪

D.盗窃罪 【解析】

对信用卡的占有并不意味着同时就具有合法的取 款权限，所以甲虽然合法占有着乙的信用卡，却没有 获得取款的授权，即占有的是“卡”而不是“钱”。甲 背着乙去取款的，侵犯了持卡人乙对存款的占有（民 法上称间接占有），属于《刑法》第 196 条规定的冒用 他人信用卡在商场使用的情况，成立信用卡诈骗罪（三 角诈骗）。

【答案】B

**【20130220】**

国有 A 公司总经理甲发现 A 公司将从 B 公司购进 的货物转手卖给某公司时，A 公司即可赚取 300 万元。 甲便让其妻乙注册成立 C 公司，并利用其特殊身份， 让 B 公司与 A 公司解除合同后，再将货物卖给 C 公司。

C 公司由此获得 300 万元利润。关于甲的行为定性， 下列哪一选项是正确的?

A.贪污罪

B.为亲友非法牟利罪

C.诈骗罪

D.非法经营同类营业罪 【解析】

根据《刑法》第 165 条的规定，国有公司、企业 的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经 营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，

数额巨大的，构成非法经营同类营业罪。甲作为国有 公司总经理，指使妻子经营与本单位相同的业务，变 相的属于自己经营，因此构成非法经营同类营业罪。 根据《刑法》第 166 条的规定，国有公司、企业、事 业单位的工作人员，利用职务便利，将本单位的盈利 业务交由自己的亲友进行经营，使国家利益遭受重大 损失的，构成为亲友非法牟利罪。甲将本公司盈利业 务，利用职务便利交由自己妻子注册的公司经营，构 成为亲友非法牟利罪。甲只有一行为，属于为亲友非 法牟利罪和非法经营同类营业罪的想象竞合，应择一 重罪论处。但两罪法定刑一样，只能对 300 万在实践 中具体判处的刑罚进行对比才能得出。

关于 A 项贪污罪，原本官方答案认为最终择一重 罪应以贪污罪论处，但后来进行了修改， 即甲不构成 贪污罪。因为本案中的 300 万对于国有 A 公司而言， 不是其现实的，已经拥有的数额或财产性利益，而是 一种预期的、需要进一步行为才能获取的利益。如果 认为这种利益属于贪污罪的对象，那么随着 C 公司持 续与 B 公司做生意，赚得超过 300 万的利润，比如赚 到 1000 万，那么也会认为这 1000 万属于贪污罪的对 象。这显然是不合适的。因此甲不构成贪污罪。

C 选项，甲并未实施虚构事实隐瞒真相的诈骗行 为，因此不构成诈骗罪。

【答案】B 或者 D

**【20130258】**

关于生产、销售伪劣商品罪，下列哪些选项是正 确的?

A. 甲未经批准进口一批药品销售给医院。虽该药 品质量合格， 甲的行为仍构成销售假药罪

B. 甲大量使用禁用农药种植大豆。甲的行为属于 “在生产的食品中掺入有毒、有害的非食品原料 ” ， 构成生产有毒、有害食品罪

C. 甲将纯净水掺入到工业酒精中，冒充白酒销售。 甲的行为不属于 “在生产、销售的食品中掺入有毒、 有害的非食品原料 ”，不成立生产、销售有毒、有害 食品罪

D. 甲利用 “地沟油 ”大量生产 “食用油 ”后销售。 因不能查明 “地沟油 ” 的具体毒害成分，对甲的行为 不能以生产、销售有毒、有害食品罪论处

【解析】

A 错误，2019 年《药品管理法》修改，第 98 条将 “依照本法必须批准而未经批准生产、进口，或者依 照本法必须检验而未经检验即销售的”不再认为是假 药，因此这种行为不再构成销售假药罪。但是并不意 味这种行为合法，《药品管理法》第 124 条规定可以给 予罚款、行政拘留等行政处罚。同时也规定“未经批 准进口少量境外已合法上市的药品，情节较轻的，可 以依法减轻或者免予处罚。”

B、C、D 项考察生产、销售有毒、有害食品罪的成 立条件。《刑法》第 144 条规定， “在生产、销售的食

品中掺入有毒、有害的非食品原料的 ” ，成立生产、 销售有毒、有害食品罪。2013 年 5 月最高法、最高检 《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题 的解释》第 9 条第二款明确： “在食用农产品种植、 养殖、销售、运输、贮存等过程中，使用禁用农药、 兽药等禁用物质或者其他有毒、有害物质的 ”，成立 生产、销售有毒、有害食品罪。所以甲用禁用农药种 植大豆这种食用农产品的，成立此罪。甲将工业酒精 当作食用白酒销售的，也成立此罪。地沟油属于对人 体有毒有害的物品，将其作为商品出售的，也成立此 罪，至于有毒有害的具体成分如何，不影响犯罪的成 立。

【答案】B

**第五章** **妨害社会管理罪**

**【20220123】**

关于网络犯罪，下列说法正确的有?

A. 乙以为甲可能利用网络实施诈骗，为甲提供了 网络接入服务。实际上，甲根本未实施犯罪。乙构成 帮助信息网络犯罪活动罪

B. 乙明知甲欲利用网络实施诈骗，仍为其提供了 网络接入服务。甲利用了乙的网络接入服务实施了诈 骗罪。乙构成帮助信息网络犯罪活动罪和诈骗罪（帮 助犯），想象竞合，择一重罪论处

C. 甲为了实施网络诈骗，建立了 10 个微信群，成 员有 2000 人。甲准备实施诈骗时被公安机关抓捕。甲 构成非法利用信息网络罪了

D.某民营公司职员甲无权登录公司的某个网络系 统，利用技术手段偷偷登录，获取公司采取保密措施 的客户名单（十几位客户），然后离职，联系相关客户， 让客户选择与自己合作。甲构成侵犯商业秘密罪

【解析】

A 项，帮助信息网络犯罪活动罪的成立，应遵守 共犯从属性原则。也即，如果实行者不构成犯罪，则 帮助者不构成帮助信息网络犯罪活动罪。因此，乙不 构成帮助信息网络犯罪活动罪。A 项说法错误。

B 项，甲构成诈骗罪的实行犯。乙提供帮助。一方 面构成诈骗罪的帮助犯，另一方面构成帮助信息网络 犯罪活动罪，想象竞合，择一重罪论处。B 项说法正 确。

C 项，根据刑法第 287 条之一规定，设立用于实 施诈骗犯罪的通讯群组，情节严重的，构成非法利用 信息网络罪。根据司法解释，建立了 10 个微信群，成 员有 2000 人，属于情节严重。因此，甲构成非法利用 信息网络罪。不难看出，非法利用信息网络罪是将诈 骗罪的预备行为作为独立罪名来认定。C 项说法正确。

D 项，（1）公司采取保密措施的客户名单和相关 信息，是公司的商业秘密。甲通过电子侵入的方式非 法获取该商业秘密，构成侵犯商业秘密罪。（2） 甲不 构成非法侵入计算信息系统罪，因为该罪的系统要求

是国家事务、国防建设方面的系统。（3） 甲不构成非 法获取计算机信息系统数据罪，因为该罪的数据要求 达到一定的数量。（4）甲不构成非法利用信息网络罪， 因为该罪的行为方式要求设立网站、群组、发布消息 等。甲没有实施这些行为。D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20220125】**

关于运输毒品罪，下列说法正确的有?

A.刘某为了自己吸食毒品， 向张某购买了毒品， 给张某发送了收件地址。张某顺利将毒品寄了过来。 尽管刘某没有亲自运输毒品，但依然构成运输毒品罪 的共犯

B.马某携带毒品前往某地，准备交给赵某，到了 该地后未能联系到赵某，又携带毒品返回原地。马某 构成运输毒品罪的既遂

C.张某发现某种电子烟中的大麻素能够使人精神 成瘾，但不知道其具体成分，仍出售这种电子烟。张 某构成贩卖毒品罪

D.李某为了吸食，在外地购买毒品，携带毒品回 程，中途被警方抓住。李某构成运输毒品罪

【解析】

A 项，刑法不处罚为了自己吸食的购买毒品行为。 例如，甲为了自己吸食，向乙购买毒品， 乙向甲出售 毒品。乙构成贩卖毒品罪， 甲不构成贩卖毒品罪的共 犯（教唆犯、帮助犯）。同理，本题中，张某构成贩卖、 运输毒品罪，但刘某不构成贩卖、运输毒品罪的共犯。 A 项说法错误。

B 项，运输毒品罪的既遂标准是，毒品离开原存 放地，发生较长距离的位移。马某运输毒品。发生较 长距离的位移，便构成运输毒品罪。至于未能找到接 收者，不影响既遂的成立。B 项说法正确。

C 项，贩卖毒品罪的行为对象是 “毒品 ”，毒品 是指能够使人精神成瘾的精神药品。张某只要认识到 大麻素是能够使人精神成瘾的物品，就认识到贩卖这 种物品会产生危害社会的结果，便具有了贩卖毒品罪 的犯罪故意，构成贩卖毒品罪。至于张某不知道大麻 素的具体成分，不知道大麻素已经属于 “毒品 ”，这 一点并不重要。 “毒品 ” 只是对能够使人成瘾的精神 药品的一种称谓、名称。这种称谓、名称不需要行为 人认识到。行为人需要认识到的是物品的实质特征。 例如，狗蛋认为自己贩卖的是 “毛片 ” ，声称自己没 有认识到贩卖的是 “淫秽物品 ”。但是，狗蛋只要认 识到自己贩卖的物品是露骨描述性器官、性行为、专 门刺激人性欲的影像制品，便具有贩卖淫秽物品的犯 罪故意。C 项说法正确。

D 项，实际上，为了自己吸食而运输毒品，应定非 法持有毒品罪。但是，司法解释规定，为了自己吸食 而运输毒品，定运输毒品罪。答案应以司法解释为准。 因此，李某构成运输毒品罪，并且，已经使毒品发生

较长距离的位移，构成运输毒品罪既遂。D 项说法正 确。

综上所述，本题答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20210125】**

关于赌博犯罪，下列说法正确的有?

A. 甲以营利为目的，邀请人员加入微信群，利用 微信群进行控制管理，以抢红包方式进行赌博，以开 设赌场罪论处

B. 乙以营利为目的，邀请人员加入微信群，根据 竞猜游戏网站的开奖结果 “ 比大小 ”等方式进行赌博， 利用微信群进行控制管理， 以开设赌场罪论处。

C.丙为某境外赌博网站提供资金结算服务，以开 设赌场罪的共犯论处

D.丁组织我国境内旅游团赴境外旅游，期间组织 旅游团成员进入当地合法赌场参与赌博。丁构成开设 赌场罪

【解析】

A 项，本题出自最高人民法院第 106 号指导案例 （谢检军、高垒、高尔樵、杨泽彬开设赌场案开设赌 场案）。题干表述就是裁判要旨，即以营利为目的，通 过邀请人员加入微信群，利用微信群进行控制管理， 以抢红包方式进行赌博，在一段时间内持续组织赌博 活动的行为， 属于刑法第三百零三条第二款规定的 “开设赌场 ”。因此，A 项说法正确。

B 项，本题出自最高人民法院第 105 号指导案例 （洪小强、洪礼沃、洪清泉、李志荣开设赌场案）。题 干表述就是裁判要旨，即以营利为目的， 通过邀请人 员加入微信群的方式招揽赌客，根据竞猜游戏网站的 开奖结果等方式进行赌博，设定赌博规则，利用微信 群进行控制管理，在一段时间内持续组织网络赌博活 动的，属于刑法第三百零三条第二款规定的“开设赌 场”。因此，B 项说法正确。

C 项，根据司法解释规定，明知是赌博网站（包括 境内赌博网站和境外赌博网站），而为其提供技术支持、 资金结算等帮助，构成开设赌场罪的共犯（帮助犯）。 因此，C 项说法正确。

D 项，此前有司法解释将丁的行为认定为开设赌 场罪。但是， 2021 年 3 月 1 日《刑法修正案（十一）》 增设了组织参与国（境）外赌博罪后，该司法解释自 然失效，对丁的行为应认定为组织参与国（境）外赌 博罪。因此，D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 ABC。

【答案】ABC

**【20210111】**

高空抛物罪要求 “从建筑物或者其他高空抛掷物 品 ”。下列说法正确的是?

A.行为人只有从高空抛物的，才可能构成高空抛 物罪

B.行为人从平地抛起物品、从高空落下的行为适

用该规定

C.从建筑物抛下物品，只要是二层，就属于高空 抛物

D.成立高空抛物罪，要求伤害到他人 【解析】

高空抛物罪（第 291 条之二）： “从建筑物或者其 他高空抛掷物品，情节严重的，处一年以下有期徒刑、 拘役或者管制，并处或者单处罚金。有前款行为，同 时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。 这是《刑法修正案（十一）》增设的条文。

A 项，明知井下有人作业，仍从井口向下扔东西， 也属于高空抛物。也即 “高空 ”是个相对概念。因此， A 项说法过于绝对。

B 项，从地面向上抛物，使物品从高空坠落，不属 于高空抛物。也即，高空抛物，要求从 “高空 ” 向下 抛物。因此，B 项说法错误。

C 项，多高算 “高 ”空？高度是二层楼或 3 米左 右。因此，从建筑物抛下物品，只要是二层，就属于 高空抛物。但是注意，属于高空抛物，不等于构成高 空抛物罪。成立本罪，要求情节严重。因此，C 项说法 正确。

D 项，本罪是情节犯，要求情节严重。本罪不是结 果犯（实害犯），不要求造成实害结果，不要求伤害到 他人。如果伤害到他人，会触犯故意伤害罪、过失致 人重伤罪等，与高空抛物罪想象竞合，择一重罪论处。 因此，D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 C。

【答案】C

**【20210112】**

甲购买乙公司一批车辆，双方约定分期付款，乙 公司交付了车辆，等到甲付完货款，车辆所有权归甲。 为了防止甲不继续支付货款，乙公司在这些车辆上安 装了定位监控系统。甲找丙通过技术手段破坏了定位 监控系统后，将车辆变卖。丙构成?

A.破坏计算机信息系统罪

B.非法侵入计算机信息系统罪

C.非法控制计算机信息系统罪

D.帮助信息网络犯罪活动罪 【解析】

A 项，相关司法解释认为，计算机信息系统，是指 具备自动处理数据功能的系统，包括计算机、网络设 备、通信设备、自动化控制设备的系统。本题出处： 本题出自最高人民法院指导案例 103 号（徐强破坏计 算机信息系统案）。裁判要旨：企业的机械远程监控系 统属于计算机信息系统；违反国家规定，对企业的机 械远程监控系统功能进行破坏，造成计算机信息系统 不能正常运行，构成破坏计算机信息系统罪。基于此， 本题中丙的行为构成破坏计算机信息系统罪（第 286 条）。

B 项，非法侵入计算机信息系统罪（第 285 条）。

本罪的计算机信息系统，仅包括国家事务、国防建设、 尖端科学技术领域的计算机信息系统，不包括一般的 计算机信息系统。例如，不包括一般公司企业的计算 机信息系统。因此， B 项不入选。

C 项，非法控制计算机信息系统罪（第 285 条）。 本罪的计算机信息系统，是指国家事务、国防建设、 尖端科学技术领域的计算机信息系统以外的一般的计 算机信息系统。本题中，丙实施的是破坏行为，而非 控制行为，因此不构成非法控制计算机信息系统罪。 C 项不入选。

D 项，帮助信息网络犯罪活动罪（第 287 条之二）， 是指明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供 互联网接入、网络存储、通讯传输等技术支持的行为。 丙不构成该罪。引申问题： 甲在使用车辆时，没有所 有权，甲擅自变卖，无权处分，属于将乙公司所有的、 自己占有的财物变成自己所有，构成侵占罪。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20210114】**

2021 年 2 月 28 日晚上 11 点，甲从三楼向下扔厨 余垃圾，正好砸在自家车上。司法机关在2021 年 3 月 1 日后处理本案。下列说法正确的是?

A.三楼不属于高空，即使甲的行为发生在《刑法 修正案（十一）》实施之后，甲也不构成高空抛物罪

B. 甲的垃圾砸在自家车上，没有危害公共安全， 即使甲的行为发生在《刑法修正案（十一）》实施之后， 甲也不构成以危险方法危害公共安全罪

C. 甲的行为发生在《刑法修正案（十一）》实施之 前，甲成立以危险方法危害公共安全罪，根据从旧兼 从轻原则，甲构成高空抛物罪

D. 甲的行为发生在《刑法修正案（十一）》实施之 前，甲不成立以危险方法危害公共安全罪，根据从旧 兼从轻原则， 甲无罪

【解析】

A 项，2021 年 3 月 1 日生效的《刑法修正案（十 一）》增设高空抛物罪（第 291 条之二）规定： “从建 筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重的 ”，构成高 空抛物罪。三楼属于高空。如果甲的行为发生《刑法 修正案（十一）》之后，构成高空抛物罪。所以， A 项 说法错误。

B 项，在《刑法修正案（十一）》实施前，有司法 解释认为甲的行为构成以危险方法危害公共安全罪。 但是，危害公共安全是指，所制造的危险的危及范围 无法预料，具有危及多数人的可能性，例如从楼上向 人群中扔炸弹。扔砖块、扔垃圾袋最多砸中一个人， 没有危及多数人的可能性，所以没有危害公共安全， 但扰乱了公共秩序。所以，这种司法解释是一种类推 解释，当时被视为一种特殊规定。但是，《刑法修正案 （十一）》实施后，将高空抛物行为规定为高空抛物罪， 属于扰乱公共秩序的犯罪， 由此事实上否定了司法解

释的规定。B 项说法正确。

C、D 项，本案在《刑法修正案（十一）》实施后进 行审理，由于《刑法修正案（十一）》事实上否定了司 法解释的做法，所以甲不成立以危险方法危害公共安 全罪。所以，若根据从旧原则，甲无罪；若根据从新 原则，则甲构成高空抛物罪。但应当根据从旧兼从轻 原则，对甲应作无罪处理。所以， C 项说法错误，D 项 说法正确。本题出处：本题出自张明楷教授的教材《刑 法学》（第六版）， 第 108 页。以上观点也是张明楷教 授的观点。

综上所述，本题答案为 BD。

【答案】BD

**【20190108】**

王某贩卖海洛因 50 克，运输甲基苯丙胺 30 克， 走私鸦片 500 克。下列说法正确的是?

A.无论是否需要转化为海洛因定罪，都以 580 克 计算毒品重量

B.如果被判十年以上有期徒刑或无期徒刑，则不 得假释

C.应将鸦片和甲基苯丙胺转化为海洛因后定罪

D.不以贩卖、运输、走私毒品罪数罪并罚 【解析】

A 错误 。不同毒品的毒性并不完全相同，行为人 在实施不同类型的毒品犯罪行为时，如果分别针对不 同种类的毒品，则需要换算为同一种类的，以综合评 价其社会危害性。

如果需要转化为海洛因来计算毒品犯罪数量，那 么甲基苯丙胺、鸦片应折算成相对应数量的海洛因， 1 克海洛因=1 克甲基苯丙胺（俗称：冰，冰毒）； 1 克 海洛因=20 克鸦片。根据这一换算，不能以 580 克海 洛因的重量计算。参见 2010 年最高人民法院刑一庭 《关于审理若干新型毒品案件定罪量刑的指导意见》。

再者，行为人的走私、贩卖、运输这三个行为， 针对的是不同对象，其中任何一行为，都不应该对整 体的数量负责。

B 错误。可以假释。根据《刑法》第81 条第 2 款 规定：故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、 投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪判处十年以上 有期徒刑、无期徒刑、死缓的犯罪分子，不得假释。 本案中，王某的行为不属于上述 “不得假释＂的犯罪 之列。

C 正确。将不同类型的毒品换算成为统一的毒品， 以综合评价行为的社会性，有其依据。2010 年最高人 民法院刑一庭《关于审理若干新型毒品案件定罪量刑 的指导意见》指出，对新型混合毒品的量刑应以其主 要毒品成分为依据。将危害较大的主要几类毒品成分 按其比例折算成海洛因后，再确定数量量刑。

D 正确。根据《刑法》第 347 条的规定，走私、贩 卖、运输、制造毒品罪，是一选择性罪名，即行为人 仅实施了其中一行为的，定一罪，如走私毒品罪，仅

定走私毒品罪一罪；如果行为人实施了其中多种行为 的，也定一罪，例如，行为人实施了走私及贩卖毒品 的行为，成立走私、贩卖毒品罪一罪。故本案不需要 数罪并罚，仅认定为走私、贩卖、运输毒品罪一罪。

【答案】CD

**【20190116】**

下列选项正确的是?

A. 甲诈骗被害人钱款到自己账户，乙事后知道后 帮甲取现。 乙的行为构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪

B. 乙因涉嫌受贿被监察委留置，在留置期间脱逃， 乙的行为不构成脱逃罪

C. 甲非法集资 3 亿，乙明知该款系甲非法集资所 得，还帮甲换汇并汇往境外，乙的行为以掩饰、隐瞒 犯罪所得罪论处

D.被执行人甲， 以虚假诉讼的方式将财产转移给 乙， 以逃避执行， 甲构成虚假诉讼罪和拒不执行判决 罪想象竞合

【解析】

A 正确。 甲的行为构成诈骗罪，乙的行为成立掩 饰、隐瞒犯罪所得罪。乙是在甲犯罪后，事后知情， 甲和乙既没有事前通谋，也没有事中帮忙，据此没有 共同犯罪的故意，不可能和甲构成诈骗罪的共同犯罪。

B 错误。《中华人民共和国监察法》第 44 条第 3 款规定 “被留置人员涉嫌犯罪移送司法机关后，被依 法判处管制、拘役和有期徒刑的，留置一日折抵管制 二日，折抵拘役、有期徒刑一日 ”。根据这一规定， 被采取留置措施的犯罪嫌疑人，实际上是被剥夺了人 身自由的，属于被关押的犯罪嫌疑人 。其逃跑的，构 成脱逃罪。

C 错误。乙的行为构成洗钱罪。根据《刑法》第 191 条的规定，洗钱罪的上游犯罪包括金融诈骗犯罪， 而本案中的集资诈骗罪亦属于金融诈骗犯罪，故乙的 行为构成洗钱罪。当然，洗钱罪是掩饰、隐瞒犯罪所 得罪的特别法， 乙除了构成洗钱罪外也构成掩饰、隐 瞒犯罪所得罪，但适用时应坚持特别法优先，故乙的 行为应以洗钱罪论处。

D 正确。2018 年最高人民法院、最高人民检察院 《关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解 释》第 4 条规定：实施《刑法》第三百零七条之一第 一款（虚假诉讼）行为，非法占有他人财产或者逃避 合法债务，又构成诈骗罪，职务侵占罪，拒不执行判 决、裁定罪，贪污罪等犯罪的，依照处罚较重的规定 定罪从重处罚。故本案构成虚假诉讼罪与拒不执行判 决、裁定罪的想象竞合，应择一重罪处罚。

【答案】AD

**【20190130】**

甲谎称自己获得了政府许可并办了证件，让乙交 给自己 6 万元后，乙便砍伐了森林的林木 30 立方米。 关于甲的罪名，下列说法正确的是？

A. 甲构成诈骗罪、盗伐林木罪、滥伐林木罪的竞

合

B. 甲构成诈骗罪的直接正犯和盗伐林木罪的间接 正犯

C. 甲应以诈骗罪与盗伐林木罪并罚

D. 甲的行为应以诈骗罪与盗伐林木罪，择一重处 罚

【解析】

第一，甲不构成滥伐林木罪，成立盗伐林木罪的 间接正犯。一般认为，盗伐林木罪与滥伐林木罪是对 立关系。盗伐是指完全没有权利，而滥伐强调的是有 权超出权利。本案中，甲的行为应该构成盗伐林木罪， 但甲没有直接实施该行为，而是利用了不知情的乙， 故甲构成盗伐林木罪的间接正犯。

第二，甲的行为另成立诈骗罪，甲直接实施了欺 骗乙的行为， 乙自愿处分了 6 万元， 甲的行为构成诈 骗罪的直接正犯。即便本案中，甲不收受乙任何财物， 甲都构成盗伐林木罪的间接正犯。 甲一个行为同时触 犯诈骗罪和盗伐林木罪（间接正犯），应当想象竞合择 一重罪论处。

【答案】BD

**【20180127】**

关于黑社会性质组织犯罪，下列哪一说法是正确 的？

A. 甲是某黑社会性质组织的组织者，在该组织成 立两年后甲中途离开， 甲不需要对其离开后该组织实 施的犯罪行为负责

B.对黑社会性质组织的首要犯罪分子的处罚一定 比其他成员的处罚要重

C.对黑社会性质组织的首要分子的处罚一定比实 行者要重

D.具有保护伞不是认定黑社会性质组织的必备条 件

【解析】

A 错误。黑社会性质组织的组织者是该组织的首 要分子，即使甲之后中途 “退出 ”，因为其并没有消 除自己的组织行为对之后该组织的犯罪行为的原因力， 故甲仍需对该组织之后的犯罪行为负责。

B、C 错误。黑社会性质组织的首要分子指的是黑 社会性质组织的组织、领导者，对于组织者、领导者 应当按照其所组织、领导的黑社会性质组织所犯全部 罪行处罚。但是具体而言，对黑社会组织的成员进行 处罚要根据其罪行、人身危险性、是否有前科等因素 综合考虑。故对黑社会性质组织的首要犯罪分子的处 罚不一定比其他成员的处罚要重，也不一定要比实行 者要重。

D 正确。根据刑法规定，黑社会性质组织的认定 并不要求一定具有保护伞，保护伞只是认定黑社会性 质组织的选择要件，而不是必备要件。

【答案】D

**【20180128】**

甲以牟利为目的复制淫秽物品后，又将其销毁。 关于甲的行为，下列哪一说法是正确的？

A. 甲的行为成立复制淫秽物品牟利罪的既遂。

B. 甲的行为成立复制淫秽物品牟利罪的犯罪中止

C. 甲的行为不构成犯罪，因为甲没有牟利

D. 甲的行为不构成犯罪，因为甲没有将该物品传 播出去

【解析】

A 正确。行为人以牟利为目的实施了复制淫秽物 品的行为，只要复制行为本身已经实施完毕就成立复 制淫秽物品牟利罪的既遂，至于牟利的目的是否实现 并不影响本罪的成立。故 A 选项正确，B、C、D 错误。

【答案】A

**【20170219】**

《刑法》第 310 条第 1 款规定了窝藏、包庇罪， 第 2 款规定： “犯前款罪，事前通谋的， 以共同犯罪 论处。 ”《刑法》第 312 条规定了掩饰、隐瞒犯罪所 得罪，但没有规定 “事前通谋的，以共同犯罪论处。” 关于上述规定，下列哪一说法是正确的?

A.若事前通谋之罪的法定刑低于窝藏、包庇罪的 法定刑，即使事前通谋的，也应以窝藏、包庇罪论处

B.即使《刑法》第 310 条没有第 2 款的规定，对 于事前通谋事后窝藏、包庇的，也应以共同犯罪论处

C 因缺乏明文规定，事前通谋事后掩饰、隐瞒犯 罪所得的，不能以共同犯罪论处

D.事前通谋事后掩饰、隐瞒犯罪所得的，属于想 象竞合，应从一重罪处罚

【解析】

A 项错误：窝藏、包庇罪成立的前提是行为人与 犯罪人事前没有通谋，如果事前存在通谋，则以共同 犯罪论处而不成立窝藏、包庇罪。

B 项正确：《刑法》第 310 条第 2 款属于注意规定， 即使《刑法》第 310 条没有第 2 款的规定，对于事前 通谋事后窝藏、包庇的，也应以共同犯罪论处。

C 项错误：虽然《刑法》第 312 条没有规定 “事 前通谋的，以共同犯罪论处。 ”但是，根据共同犯罪 理论，如果行为人之间就事后掩饰、隐瞒犯罪所得存 在通谋，则应以共同犯罪论处。

D 项错误：事前通谋事后掩饰、隐瞒犯罪所得的， 只就上游犯罪成立共犯，其掩饰、隐瞒行为为事后不 可罚，不再定掩饰、隐瞒犯罪所得罪。不成立想象竞 合犯。

【答案】B

**【20170220】**

关于盗伐林木罪，下列哪一选项是正确的?

A. 甲盗伐本村村民张某院落外面的零星树木，如 果盗伐数量较大，构成盗伐林木罪

B. 乙在林区盗伐珍贵林木，数量较大，如同时触 犯其他法条构成其他犯罪，应数罪并罚

C.丙将邻县国有林区的珍贵树木移植到自己承包 的林地精心养护使之成活的，不属于盗伐林木

D.丁在林区偷扒数量不多的具有药用价值的树皮， 致使数量较大的林木枯死的，构成盗伐林木罪

【解析】

A 项错误：偷砍他人房前屋后、自留地种植的零 星树木，数额较大或者多次偷砍的，应认定为盗窃罪。

B 项错误：在林区盗伐珍贵林木，数量较大，同时 又触犯其他犯罪的，由于只有一个行为，不可能数罪 并罚，而应属于想象竞合犯，择一重罪论处。所以 B 选项错误。

C 项错误：丙将国有林区的树木移植到自己承包 的林地，不仅说明丙主观上具有非法占有目的，而且 该行为侵犯了国家对森林资源的管理活动和林木的所 有权，构成盗伐林木罪。所以 C 选项错误。

D 项正确： 虽然丁扒窃的具有药用价值的树皮数 量不多，但是因此导致数量较大的林木枯死，侵犯了 国家对森林资源的管理活动和林木的所有权，构成盗 伐林木罪。丁扒窃树皮的行为导致大量林木枯死，其 行为本质上与盗伐林木致使森林资源遭到破坏一致， 同时将树皮解释为林木本身，结合本案事实情况来看 并未超过对林木解释的边界，因此丁构成盗伐林木罪。

【答案】D

**【20170251】**

根据有关司法解释，关于利用互联网实施的犯罪 行为，下列哪些说法是正确的?

A.在网络上建立赌博网站的，属于开设赌场

B.通过网络传播淫秽视频的，属于传播淫秽物品

C 在网络上传播电子盗版书的，属于复制发行他 人文字作品

D.盗用他人网络账号、密码上网，造成他人电信 资费损失的，属于盗窃他人财物

【解析】

A 项正确：以营利为目的，在计算机网络上建立 赌博网站，或者为赌博网站担任代理，接受投注的， 属于《刑法》第 303 条规定的开设赌场，应以开设赌 场罪论处。

B 项正确：不以牟利为目的，利用互联网传播淫 秽的，属于传播淫秽物品，应以传播淫秽物品罪论处。

C 项错误：《刑法修正案十一》将《刑法》第 217 条侵犯著作权罪第 1 款第 1 项修改为：未经著作权人 许可，复制发行、通过信息网络向公众传播其文字作 品、音乐、美术、视听作品、计算机软件及法律、行 政法规规定的其他作品。也即将通过信息网络向公众 传播著作权人文字作品的行为单独列为新的行为方式。 因此不再将在网上传播盗版书籍的行为认定为属于复 制发行，而直接认定为通过信息网络传播著作权人的 文字作品。

D 项正确：盗用他人网络账号、密码上网，造成他 人电信资费损失的，属于盗窃他人财物，应以盗窃罪

论处。

【答案】ABD

**【20170261】**

关于毒品犯罪，下列哪些选项是正确的?

A. 甲容留未成年人吸食、注射毒品，构成容留他 人吸毒罪

B. 乙随身携带藏有毒品的行李入关，被现场查获， 构成走私毒品罪既遂

C.丙乘广州至北京的火车运输毒品，快到武汉时 被查获，构成运输毒品罪既遂

D.丁以牟利为目的容留刘某吸食毒品并向其出卖 毒品，构成容留他人吸毒罪和贩卖毒品罪，应数罪并 罚

【解析】

A 项正确：最高人民法院《关于审理毒品犯罪案 件适用法律若干问题的解释》第 12 条规定：容留他人 吸食、注射毒品，具有下列情形之一的，应当依照刑 法第 354 条的规定，以容留他人吸毒罪定罪处罚：（四） 容留未成年人吸食、注射毒品的。

B 项正确：走私毒品，若陆路运输，应以逾越国境 线、使毒品进入我国领域内的时刻为既遂标准。乙随 身携带藏有毒品的行李入关，虽然被现场查获，但是 已经逾越国境线，使得毒品处于我国领域之内了，成 立走私毒品罪的既遂。

C 项正确：就运输毒品罪而言，为运输而开始搬 运毒品，是运输毒品罪的着手，因行为人意志以外的 原因未能使毒品离开原处或者说未能转移毒品存放地 的，属于未遂；运输毒品行为使毒品离开原处或者转 移了存放地的则为既遂。丙乘广州至北京的火车运输 毒品，快到武汉时被查获， 因毒品已经离开原处，丙 构成运输毒品罪既遂。

D 项正确：向他人贩卖毒品后又容留其吸食、注 射毒品，或者容留他人吸食、注射毒品并向其贩卖毒 品的，以贩卖毒品罪和容留他人吸毒罪数罪并罚。

【答案】ABCD

**【20160219】**

下列哪一行为应以妨害公务罪论处？

A．甲与傅某相互斗殴，警察处理完毕后让各自回 家。傅某当即离开，甲认为警察的处理不公平，朝警 察小腿踢一脚后逃走

B．乙夜间入户盗窃时，发现户主戴某是警察，窃 得财物后正要离开时被戴某发现。为摆脱抓捕，乙对 戴某使用暴力致其轻微伤

C．丙为使其弟逃跑，将前来实施行政拘留的警察 打倒在地，其弟顺利逃走

D．丁在组织他人偷越国（边）境的过程中，以暴 力方法抗拒警察检查

【解析】

A 项是错误的，理由在于，妨害公务罪成立的时 间条件为 “执行公务过程中 ”，该项中警察的公务已

实施完毕，不存在妨害公务罪成立的空间

B 项是错误的，妨害公务罪的成立，要求行为人 必须明知国家机关工作人员正在依法执行职务，而故 意以暴力、威胁方法予以阻碍。本案中， 乙虽然发现 户主戴某是警察，但没有对警察实施妨害公务的故意， 因此不构成妨害公务罪。因此， B 项不当选。

C 项错误，根据 2020 年《刑法修正案（十一）》 和 2021 年《最高人民法院、最高人民检察院关于执行 《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定（七）》 之规定，丙以暴力袭击正在执行职务的人民警察，不 再认定为妨害公务罪，而应当以袭警罪定罪处罚。

D 项是错误的，理由在于，根据刑法 318 条规定， 在组织他人偷越国边境过程中，以暴力、威胁方法抗 拒检查的，认定为组织他人偷越国边境罪（七年以上 有期徒刑或无期徒刑）

【答案】无答案

**【20160220】**

甲杀丙后潜逃。为干扰侦查，甲打电话让乙将一 把未留有指纹的斧头粘上丙的鲜血放到现场。乙照办 后报案称，自己看到“凶手”杀害了丙， 并描述了与 甲相貌特征完全不同的“凶手”情况，导致公安机关 长期未将甲列为嫌疑人。关于本案，下列哪一选项是 错误的？

A．乙将未留有指纹的斧头放到现场，成立帮助伪 造证据罪

B ．对乙伪造证据的行为， 甲不负刑事责任

C ． 乙捏造事实诬告陷害他人，成立诬告陷害罪

D ． 乙向公安机关虚假描述 “ 凶手 ” 的相貌特征， 成立包庇罪

【解析】

本案中的乙实施了两个行为，分别为“将一把未 留有指纹的斧头粘上被害人的鲜血放到现场”与“向 公安机关宣称自己看到真凶，并描述了与甲相貌特征 完全不同的真凶的情况”。对于前者，应成立帮助伪造 证据罪。因此，A 是正确的；对于后者，应成立向司法 机关作假证明的包庇罪。因此，D 是正确的；乙的行为 不成立诬告陷害罪，首先， 乙所描述的“真凶 ”并没 有特定的指向对象，因此没有“意图使他人受到刑事 追究”的目的，而是为了“包庇”真凶； 其次，诬告 陷害罪是侵害个人法益的犯罪，乙的行为并不会使得 任何人受到司法机关的追究。因此， C 是错误的。本案 中的甲实施了指使乙 “将一把未留有指纹的斧头粘上 被害人的鲜血放到现场 ” 的行为，但该行为并不成立 帮助伪造证据罪，因为对于本犯而言，该行为并不具 有期待可能性。因此 B 是正确的。

【答案】C

**【20160260】**

2016 年 4 月，甲利用乙提供的作弊器材，安排大 学生丙在地方公务员考试中代替自己参加考试。但丙 考试成绩不佳，甲未能进入复试。关于本案，下列哪

些选项是正确的？

A．甲组织他人考试作弊，应以组织考试作弊罪论 处

B．乙为他人考试作弊提供作弊器材，应按组织考 试作弊罪论处

C ．丙考试成绩虽不佳，仍构成代替考试罪

D ． 甲让丙代替自己参加考试，构成代替考试罪 【解析】

组织考试作弊罪中的“组织”行为指的是，组织、 策划、指挥多人实施考试作弊，或者是从事考试作弊 的经营行为。本案中甲的行为不属于“组织”，而应成 立代替考试罪；乙为他人考试作弊提供作弊器材，应 成立代替考试罪（帮助犯）；丙在甲的授意下代替考试， 其行为也成立代替考试罪，与是否达到被代替者预期 的目标无关。综上， A、B 是错误的，C、D 是正确的

【答案】CD

**【20160261】**

关于毒品犯罪，下列哪些选项是正确的？

A．甲无牟利目的，为江某代购仅用于吸食的毒品， 达到非法持有毒品罪的数量标准。对甲应以非法持有 毒品罪定罪

B．乙为蒋某代购仅用于吸食的毒品，在交通费等 必要开销之外收取了若干 “劳务费 ”。对乙应以贩卖 毒品罪论处

C．丙与曾某互不知情，受雇于同一雇主，各自运 输海洛因 500 克。丙将海洛因从一地运往另一地后， 按雇主吩咐交给曾某，曾某再运往第三地。丙应对运 输 1000 克海洛因负责

D．丁盗窃他人 200 克毒品后，将该毒品出卖。对 丁应以盗窃罪和贩卖毒品罪实行数罪并罚

【解析】根据我国的司法解释，为他人代购仅用 于吸食的毒品如何定性，取决于该行为是否获得“报 酬”，如果未获得报酬，数量较大，成立非法持有毒品 罪；反之，变相加价，则成立贩卖毒品罪。因此，A、 B 均为正确

C 项是错误的，理由在于，丙与曾某虽然客观上 行为彼此 “配合 ”，但二人并无主观上的意思联络（共 谋），因此不属于共犯，各自对各自的行为（运输毒品 500 克）负责

D 项是正确的，理由在于，丁盗窃毒品的行为成 立盗窃罪（毒品本身也有财产价值），之后出卖毒品的 行为成立贩卖毒品罪，两行为之间不存在牵连性，最 终对丁应数罪并罚

【答案】ABD

**【20160287】**

为逃避刑事责任，乙找到有驾照的丁，让丁去公 安机关“自首”，谎称案发当晚是丁驾车。丁照办。公 安机关找甲取证时，甲想到若说是乙造成事故，自己 作为被保险人就无法从保险公司获得车损赔偿，便谎 称当晚将车借给了丁。（事实二）

关于事实二的分析，下列选项错误的是：

A．伪证罪与包庇罪是相互排斥的关系，甲不可能 既构成伪证罪又构成包庇罪

B．甲的主观目的在于骗取保险金，没有妨害司法 的故意，不构成妨害司法罪

C．乙唆使丁代替自己承担交通肇事的责任，就此 构成教唆犯

D．丁的 “ 自首 ”行为干扰了司法机关的正常活动， 触犯包庇罪

【解析】

甲明知自己的行为会妨碍司法，而依然实施，具 有妨碍司法的故意。至于主观上想骗取保险金，只是 行为的动机而非故意， 因此 B 错误； 甲作为证人作假 证明，触犯伪证罪，同时向公安机关作假证明包庇犯 罪人，触犯包庇罪，属于一行为触犯数罪名的想象竞 合，应从一重罪处理，A 错误；丁的 “顶包 ”行为属于 作假证明包庇，成立包庇罪；但指使丁的乙不成立包 庇罪，因为对于本犯没有期待可能性。因此，C 错误， D 正确

【答案】ABC

**【20150209】**

甲窃得一包冰毒后交乙代为销售，乙销售后得款 3 万元与甲平分。关于本案，下列哪一选项是错误的?

A. 甲的行为触犯盗窃罪与贩卖毒品罪

B. 甲贩卖毒品的行为侵害了新的法益，应与盗窃 罪实行并罚

C. 乙的行为触犯贩卖毒品罪、非法持有毒品罪、 转移毒品罪与掩饰、隐瞒犯罪所得罪

D.对乙应以贩卖毒品罪一罪论处 【解析】

关于 A 项和 B 项。毒品系违禁品，也可以成为财 产性犯罪的对象， 甲的盗窃行为侵害他人的财产，交 由乙贩卖毒品的行为又侵害社会管理秩序，两行为触 犯盗窃罪与贩卖毒品罪，应当数罪并罚。

关于 C 项。乙明知是毒品而销售，触犯贩卖毒品 罪。由于贩卖毒品中必然伴随非法持有毒品的行为， 因此，乙的行为还触犯非法持有毒品罪。转移毒品罪 的对象是特定的，即仅限于走私、贩卖、运输、制造 毒品的犯罪分子的毒品。故乙的行为并未触犯转移毒 品罪。故 C 项的表述错误，当选。

关于 D 项。贩卖毒品的犯罪人，必然伴随非法持 有毒品的行为。因此，如果行为人是因为贩卖毒品而 非法持有毒品的，直接认定为贩卖毒品罪一罪即可， 无须再认定为非法持有毒品罪，该罪被贩卖毒品罪所 吸收。因此，D 项的表述正确，不当选。

【答案】C

**【20150220】**

甲杀人后将凶器忘在现场，打电话告诉乙真相， 请乙帮助扔掉凶器。乙随即把凶器藏在自家地窖里。 数月后，甲生活无着落准备投案自首时， 乙向甲汇款

2 万元，使其继续在外生活。关于本案，下列哪一选项 是正确的?

A. 乙藏匿凶器的行为不属毁灭证据，不成立帮助 毁灭证据罪

B. 乙向甲汇款 2 万元不属帮助甲逃匿，不成立窝 藏罪

C. 乙的行为既不成立帮助毁灭证据罪，也不成立 窝藏罪

D. 甲虽唆使乙毁灭证据，但不能认定为帮助毁灭 证据罪的教唆犯

【解析】

帮助毁灭、伪造证据罪，是指帮助诉讼活动的当 事人毁灭、伪造证据，情节严重的行为。窝藏罪，是 指明知是犯罪的人而为其提供隐藏住所、财物，帮助 其逃匿的行为。

关于 A 项。帮助毁灭、伪造证据罪中的 “毁灭 ” ， 并不限于从物理上使证据消失，而是包括妨碍证据显 现、使证据的证明价值减少、消失的一切行为。隐匿 证据的行为，也属于这里的 “毁灭 ”行为。这是因为， 使证据不被司法机关发现的隐匿行为，与使证据从物 理上灭失的行为，在性质上无任何差别。本案中的乙 实施了藏匿凶器的行为，应认定为毁灭证据，成立帮 助毁灭证据罪。因此，A 项的表述错误，不当选。

关于 B 项。如前所述， 明知是犯罪的人而为其提 供隐藏住所、财物，帮助其逃匿的，成立窝藏罪。本 案中乙的行为成立窝藏罪，当无疑问。因此，B 项的表 述错误，不当选。

关于 C 项。综合前述对 A 项和 B 项的解析，C 项 的表述错误，不当选。

关于 D 项。毁灭自己是当事人的案件的证据的， 由于缺乏期待可能性，不成立犯罪。据此，甲唆使乙 毁灭证据的行为只能认定为帮助毁灭证据罪的正犯， 而非教唆犯。理由在于：教唆犯的前提是共犯，其要 求教唆者和被教唆者的行为都成立犯罪。因此， D 项 的表述错误，当选。

【答案】D

**【20150258】**

甲在公园游玩时遇见仇人胡某，顿生杀死胡某的 念头，便欺骗随行的朋友乙、丙说：“我们追逐胡某， 让他出洋相。”三人捡起木棒追逐胡某，致公园秩序严 重混乱。将胡某追到公园后门偏僻处后， 乙、丙因故 离开。随后甲追上胡某，用木棒重击其头部，致其死 亡。关于本案，下列哪些选项是正确的?

A. 甲触犯故意杀人罪与寻衅滋事罪

B. 乙、丙的追逐行为是否构成寻衅滋事罪，与该 行为能否产生救助胡某的义务是不同的问题

C. 乙、丙的追逐行为使胡某处于孤立无援的境地， 但无法预见甲会杀害胡某，不成立过失致人死亡罪

D. 乙、丙属寻衅滋事致人死亡，应从重处罚 【解析】

关于 A 项。本案中的甲先后实施了寻衅滋事和故 意杀人两个行为，触犯了寻衅滋事罪和故意杀人罪。 需要指出的是，寻衅滋事罪是情节犯，该罪的成立要 求情节恶劣、情节严重或者造成公共场所秩序严重混 乱。因此，A 项的表述正确，当选。

关于 B 项。从本案的案情看，乙、丙二人是在甲 的教唆之下实施追逐胡某的行为的，至于二人的是否 成立寻衅滋事罪，则不一定。但无论二人是否构成寻 衅滋事罪，其追逐行为都是先行行为，都可能产生救 助胡某的义务。因此，B 项的表述正确，当选。

关于 C 项。乙、丙的追逐行为虽然使胡某处于孤 立无援的境地，但二人对甲随后实施的杀人行为根本 没有预见可能性，胡某的死亡相对于乙、丙二人而言， 系意外事件，二人不成立过失致人死亡罪。因此， C 项 的表述正确，当选。

关于 D 项。如 C 项解析所述，胡某的死亡与乙、 丙的寻衅滋事行为之间，并无直接必然的因果关系。 因此，D 项的表述错误，不当选。

【答案】ABC

**【20150286】**

甲送给国有收费站站长吴某 3 万元，与其约定： 甲在高速公路另开出口帮货车司机逃费，吴某想办法 让人对此不予查处，所得由二人分成。后甲组织数十 人，锯断高速公路一侧隔离栏、填平隔离沟（恢复原 状需 3 万元），形成一条出口。关于甲锯断高速公路隔 离栏的定性，下列分析正确的是：

A.任意损毁公私财物，情节严重，应以寻衅滋事 罪论处

B.聚众锯断高速公路隔离栏，成立聚众扰乱交通 秩序罪

C.锯断隔离栏的行为，即使得到吴某的同意，也 构成故意毁坏财物罪

D.锯断隔离栏属破坏交通设施，在危及交通安全 时，还触犯破坏交通设施罪

【解析】

寻衅滋事罪和聚众扰乱交通秩序罪要求造成了社 会秩序严重混乱，AB 不当选。

关于 C 项。吴某虽为国有收费站的站长，但其无 权同意甲的擅自锯断隔离栏的行为，毕竟，该行为侵 犯的是国家法益，而非仅仅是吴某的个人法益。因此， C 项的表述正确，当选。

关于 D 项。破坏交通设施罪，是指故意破坏轨道、 桥梁、隧道、公路、机场、航道、灯塔、标志或者进 行破坏活动，足以使火车、汽车、电车、船只、航空 器发生倾覆、毁坏危险的行为。本案中甲锯断隔离栏 属破坏交通设施的行为，在危及交通安全时，有导致 汽车发生倾覆、毁坏的危险，触犯了破坏交通设施罪。 因此，D 项的表述正确，当选。

【答案】CD

**【20150287】**

甲送给国有收费站站长吴某 3 万元，与其约定： 甲在高速公路另开出口帮货车司机逃费，吴某想办法 让人对此不予查处，所得由二人分成。后甲组织数十 人，锯断高速公路一侧隔离栏、填平隔离沟（恢复原 状需 3 万元），形成一条出口。路过的很多货车司机知 道经过收费站要收 300 元，而给甲 100 元即可绕过收 费站继续前行。甲以此方式共得款 30 万元，但骗吴某 仅得 20 万元，并按此数额分成。关于甲非法获利的定 性，下列分析正确的是：

A.擅自经营收费站收费业务，数额巨大，构成非 法经营罪

B.即使收钱时冒充国有收费站工作人员，也不构 成招摇撞骗罪

C.未使收费站工作人员基于认识错误免收司机过 路费，不构成诈骗罪

D.骗吴某仅得 20 万元的行为，构成隐瞒犯罪所得 罪

【解析】

关于 A 项。本案中所收取的 30 万元是司机交的 过路费，无论是从什么出口离开高速公路，过路费都 属于公共财产。甲与吴某勾结，利用吴某的职务便利， 侵吞了该过路费，二人成立贪污罪的共犯。因此， A 项 的表述错误，不当选。

关于 B 项。招摇撞骗罪，是指冒充国家机关工作 人员进行招摇撞骗的行为。国有收费站工作人员并非 国家机关工作人员，因此， 即使甲在收钱时冒充国有 收费站工作人员，其行为也不构成招摇撞骗罪。因此， B 项的表述正确，当选。

关于 C 项。诈骗罪的成立要求被骗人基于错误认 识处分财产，本案中过路司机绕过正常的收费口，在 甲 “开辟 ” 的出口出去，并未产生错误认识，不符合 诈骗罪的构成要件。因此，C 项的表述正确，当选。

关于 D 项。隐瞒犯罪所得罪侵犯的社会法益，共 同犯罪同伙间相互隐藏赃物，不构成此罪。

【答案】BC

**【20140202】**

甲怀疑医院救治不力致其母死亡，遂在医院设灵 堂、烧纸钱， 向医院讨说法。结合社会主义法治理念 和刑法规定，下列哪一看法是错误的？

A.执法为民与服务大局的理念要求严厉打击涉医 违法犯罪，对社会影响恶劣的涉医犯罪行为，要依法 从严惩处

B. 甲属于起哄闹事，只有造成医院的秩序严重混 乱的，才构成寻衅滋事罪

C.如甲母的死亡确系医院救治不力所致，则不能 轻易将甲的行为认定为寻衅滋事罪

D.如以寻衅滋事罪判处甲有期徒刑 3 年、缓刑 3 年，为有效维护医疗秩序，法院可同时发布禁止令， 禁止甲 1 年内出入医疗机构

【解析】

近年来，在一些地方，医患矛盾突出，医患关系 紧张。在出现医疗纠纷时，患者当然有权维护自己的 合法权益，但维权也应通过正当途径进行，而不能通 过起哄闹事，扰乱社会公共秩序的方式进行，否则， 如果以违法的方式，甚至犯罪的方式进行所谓的“维 权”，就会侵犯到他人的合法权益，侵犯到社会公共利 益，作为司法机关，当然要严厉打击，如果构成犯罪， 当然也要依法从严惩处，这是执法为民与服务大局理 念的基本要求。A 项正确。

根据《刑法》第 293 条的规定，在公共场所起哄 闹事，只有在造成公共场所秩序严重混乱的，方构成 寻衅滋事罪。如果虽然有起哄闹事行为，但对公共秩 序并没有造成严重混乱的，则不能认定为寻衅滋事罪， 这是罪刑法定原则及刑法谦抑性的体现。B 项正确。

如果甲母的死亡确系医院救治不力所致，则医院 存在重大过错，甲的行为有情可原，在不足以认定其 行为达到“造成医院秩序严重混乱的程度”的情况下， 则不能轻易认定甲构成寻衅滋事罪。此外通说认为， 构成寻衅滋事罪要求行为人主观上具有寻找精神刺激 填补内心空虚、发泄不良情绪等流氓动机，在本案中， 能否认定患者家属存在上述流氓动机，值得商榷，所 以从这个方面理解也不能轻易认定甲的行为构成寻衅 滋事罪。C 项正确。

根据《刑法》第 72 条第 2 款的规定，宣告缓刑， 法院可以根据犯罪情况，对犯罪分子宣告禁止令。但 禁止令的内容，应当充分考虑与犯罪分子所犯罪行的 关联程度，不能影响犯罪分子的基本生活需要。D 项 中， “法院可同时发布禁止令 ” 的说法是正确的，但 “禁止甲 1 年内出入医疗机构 ” 的说法就是错误的， 因为在甲生病时，也有到医院就医的权利，法院不能 剥夺其到医院就医的正当权利。

综上，本题答案为 D。

【答案】D

**【20140251】**

下列哪些选项不违反罪刑法定原则？

A.将明知是痴呆女而与之发生性关系导致被害人 怀孕的情形，认定为强奸 “造成其他严重后果 ”

B.将卡拉 OK 厅未经著作权人许可大量播放其音 像制品的行为，认定为侵犯著作权罪中的 “发行 ”

C.将重度醉酒后在高速公路超速驾驶机动车的行 为，认定为以危险方法危害公共安全罪

D.《刑法》规定了盗窃武装部队印章罪，未规定 毁灭武装部队印章罪。为弥补处罚漏洞，将毁灭武装 部队印章的行为认定为毁灭 “ 国家机关 ” 印章

【解析】

A 不违反。先天性痴呆症的妇女缺乏正常的判断 能力与控制能力，不能正常表达自己的意志。因此， 行为人明知妇女是痴呆者（程度严重的），而非法与之 发生性关系的，均应以强奸罪论处。而造成其怀孕的，

则认定为 “造成其他严重后果 ” 的加重处罚情形。

B 违反。播放超出了日常对发行的理解，属于类 推解释。

C 不违反。以危险方法危害公共安全罪，是指故 意使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险 方法危害公共安全的行为。 “ 以外的危险方法 ”仅限 于与放火、决水、爆炸、投放危险物质相当的方法， 而不是泛指任何具有危害公共安全性质的方法。在道 路上醉酒驾驶机动车通常定危险驾驶罪，但由于危险 驾驶罪只是一个抽象危险犯，因而必须是行为人醉酒 驾驶机动车，对公共安全造成一定危险，但没有达到 高度危险的情况下，才能定危险驾驶罪；反之，如果 行为人重度醉酒驾驶机动车，并且在高速公路超速行 驶，这种行为对公共安全造成了严重危险，危害程度 达到了与放火、爆炸等犯罪行为相当的程度，应当定 以危险方法危害公共安全罪。

D 不违反。武装部队属于国家机关中的军事机关， 因此，将 “武装部队印章 ”认定为 “ 国家机关印章 ” 的，并未违反罪刑法定原则。

【答案】ACD

**【20140261】**

甲的下列哪些行为成立帮助毁灭证据罪（不考虑 情节）？

A. 甲、乙共同盗窃了丙的财物。为防止公安人员 提取指纹，甲在丙报案前擦掉了两人留在现场的指纹

B. 甲、乙是好友。乙的重大贪污罪行被丙发现。 甲是丙的上司，为防止丙作证，将丙派往境外工作

C. 甲得知乙放火致人死亡后未清理现场痕迹，便 劝说乙回到现场毁灭证据

D. 甲经过犯罪嫌疑人乙的同意，毁灭了对乙有利 的无罪证据

【解析】

A 错误。帮助毁灭、伪造证据罪属事后帮助犯，犯 罪主体必须是犯罪分子以外的人，甲、乙共同盗窃丙 的财物， 甲自己毁灭证据，不成立帮助毁灭证据罪。

B 错误。帮助毁灭、伪造证据罪针对的对象必须 是实物性证据，甲将丙派往境外工作，阻止公安司法 机关收集丙提供的言词证据的，不符合帮助毁灭、伪 造证据罪的对象要求， 因而不构成帮助毁灭证据罪。

C 正确。甲得知乙放火致人死亡后未清理现场痕 迹，便劝说乙回到现场毁灭证据，，虽然行为人甲唆使 当事人乙毁灭、伪造证据，但在这种情况下，行为人 甲并不是教唆犯，而是正犯。因此甲构成帮助毁灭、 伪造证据罪。

D 正确。在刑事诉讼中，即使经过当事人（犯罪嫌 疑人、被告人）同意，帮助其毁灭无罪证据，由于妨 害了刑事司法客观公正性，构成帮助毁灭证据罪。因 此，甲经过犯罪嫌疑人乙的同意，毁灭了对乙有利的 无罪证据，成立帮助毁灭证据罪。

【答案】CD

**【20140289】**

甲在强制戒毒所戒毒时，无法抗拒毒瘾，设法逃 出戒毒所。甲径直到毒贩陈某家，以赊账方式买了少 量毒品过瘾。后甲逃往乡下，告知朋友乙详情，请乙 收留。乙让甲住下（事实一）。关于事实一，下列选项 正确的是？

A. 甲是依法被关押的人员，其逃出戒毒所的行为 构成脱逃罪

B. 甲购买少量毒品是为了自吸，购买毒品的行为 不构成犯罪

C.陈某出卖毒品给甲，虽未收款，仍属于贩卖毒 品既遂

D. 乙收留甲的行为构成窝藏罪 【解析】

A 错误。脱逃罪的主体必须是依法被关押的犯罪 嫌疑人、被告人、罪犯。本案中，甲是在强制戒毒所 中进行强制戒毒的人员，不属于罪犯、被告人或犯罪 嫌疑人的范畴， 因此不构成脱逃罪。

B 正确。《刑法》中并没有规定购买毒品罪，并且 甲购买少量毒品用来自吸而非用来贩卖， 因此也不构 成贩卖毒品罪。而且，甲的行为虽然符合《刑法》关 于非法持有毒品罪的持有毒品的行为要件，但是构成 非法持有毒品罪要求行为人持有的毒品数量大，而本 案中已明确表示甲购买的毒品是少量的， 因此应当认 为尚未达到非法持有毒品罪的定罪标准。综上，甲的 该行为不构成犯罪。

C 正确。贩卖毒品罪是一个妨害社会管理秩序的 犯罪，不是一个财产犯罪，侵犯的是国家对毒品的管 制制度，而不是财产权，因此只要出卖人将毒品转移 给购买人，即使未收款，也构成既遂。

D 错误。根据《刑法》规定，窝藏罪要求窝藏的对 象必须是 “犯罪的人 ”。在本案中，甲是在强制戒毒 所中进行强制戒毒的人员， 而不是法律上所规定的 “犯罪的人 ”。因此，乙收留甲的行为不可能构成窝 藏罪。

【答案】BC

**【20140291】**

甲对陈某的毒品动起了歪脑筋，探知陈某将毒品 藏在厨房灶膛内。某夜，甲先用毒包子毒死陈某的 2 条看门狗（价值 6000 元）， 然后翻进陈某院墙，从厨 房灶膛拿走陈某 50 克纯冰毒（事实二）。甲拿出40 克 冰毒，让乙将 40 克冰毒和 80 克其他物质混合，冒充 120 克纯冰毒卖出（事实三）。关于事实三的判断，下 列选项正确的是？

A. 甲让乙卖出冰毒应定性为甲事后处理所盗赃物， 对此不应追究甲的刑事责任

B. 乙将 40 克冰毒掺杂、冒充 120 克纯冰毒卖出 的行为，符合诈骗罪的构成要件

C. 甲、乙既成立诈骗罪的共犯，又成立贩卖毒品 罪的共犯

D. 乙在冰毒中掺杂使假，不构成制造毒品罪 【解析】

A 错误。贩卖毒品罪属于侵害社会管理秩序罪的 范围，与之前甲盗窃陈某毒品侵犯的财产权益不同， 属于不同类型的法益，因此该销售毒品的行为应当进 行单独地评价，所以甲的行为依然成立贩卖毒品罪， 应当追究其刑事责任。

B 正确。诈骗罪要求行为人以非法占有为目的实 施欺诈行为，使对方产生或继续维持错误认识，对方 基于该错误认识而处分了财产，从而行为人取得了财 物、被害人遭受财产损失。在本案中，乙将 40 克冰毒 掺杂冒充 120 克冰毒卖出，是欺诈行为，而行为人购 买这 120 克冰毒是基于认识错误而进行了财产处分， 使其本人遭受财产损失，同时乙取得了财物。因此乙 的行为构成诈骗罪。

C 正确。甲、乙的行为已经构成了诈骗罪的共犯。 同时，由于甲、乙出卖的不纯毒品中，仍有 40 克冰毒 的存在，且其在主观上也是持出卖毒品的故意。因此， 甲、乙也成立贩卖毒品罪的共犯。

D 正确。《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座 谈会纪要》规定，鉴于毒品犯罪分子制造毒品的手段 复杂多样、不断翻新，采用物理方法加工、配制毒品 的情况大量出现，有必要进一步准确界定制造毒品的 行为、方法。制造毒品不仅包括非法用毒品原植物直 接提炼和用化学方法加工、配制毒品的行为，也包括 以改变毒品成分和效用为目的，用混合等物理方法加 工、配制毒品的行为，如将甲基苯丙胺或者其他苯丙 胺类毒品与其他毒品混合成麻古或者摇头丸。为便于 隐蔽运输、销售、使用、欺骗购买者，或者为了增重， 对毒品掺杂使假，添加或者去除其他非毒品物质，不 属于制造毒品的行为。因此，乙在冰毒中掺杂使假， 不构成制造毒品罪。

【答案】BCD

**【20130201】**

甲给机场打电话谎称“3 架飞机上有炸弹 ”，机 场立即紧急疏散乘客，对飞机进行地毯式安检，3 小 时后才恢复正常航班秩序。关于本案，下列哪一选项 是正确的?

A.为维护社会稳定，无论甲的行为是否严重扰乱 社会秩序，都应追究甲的刑事责任

B.为防范危害航空安全行为的发生，保护人民群 众，应以危害公共安全相关犯罪判处甲死刑

C.从事实和法律出发，甲的行为符合编造、故意 传播虚假恐怖信息罪的犯罪构成，应追究其刑事责任

D.对于散布虚假信息，危及航空安全，造成国内 国际重大影响的案件，可突破司法程序规定，以高效 办案取信社会

【解析】

依据刑法第 291 条之一的规定，编造爆炸威胁、 生化威胁、放射威胁等恐怖信息，或者明知是编造的

恐怖信息而故意传播，严重扰乱社会秩序的，成立此 罪。甲谎称机场有炸弹（爆炸信息）而迫使机场紧急 疏散的，严重扰乱了机场的社会秩序，应该成立编造、 故意传播虚假恐怖信息罪。

【答案】C

**【20130210】**

关于罪数判断，下列哪一选项是正确的?

A. 冒充警察招摇撞骗，骗取他人财物的，适用特 别法条以招摇撞骗罪论处

B. 冒充警察实施抢劫，同时构成抢劫罪与招摇撞 骗罪，属于想象竞合犯，从一重罪论处

C. 冒充军人进行诈骗，同时构成诈骗罪与冒充军 人招摇撞骗罪的，从一重罪论处

D. 冒充军人劫持航空器的，成立冒充军人招摇撞 骗罪与劫持航空器罪，实行数罪并罚

【解析】

A 错误，C 正确。招摇撞骗同时诈骗的，成立想象 竞合犯，应该从一重论处。招摇撞骗罪侵害的法益是 国家机关工作人员的公众信赖感。

B 错误，冒充军警进行抢劫的，是《刑法》第263 条第六项规定的法定刑升格条件，不适用想象竞合犯 的处理模式，只定抢劫罪。

D 错误，冒充军人劫持航空器的，并未实施招摇 撞骗行为，因此不可能构成冒充军人招摇撞骗罪。只 构成劫持航空罪。

【答案】C

**【20130218】**

医生甲退休后，擅自为人看病 2 年多。某日，甲 为乙治疗，需注射青霉素。乙自述以前曾注射过青霉 素，甲便未做皮试就给乙注射青霉素，乙因青霉素过 敏而死亡。关于本案， 下列哪一选项是正确的?

A. 以非法行医罪的结果加重犯论处

B. 以非法行医罪的基本犯论处

C. 以过失致人死亡罪论处

D. 以医疗事故罪论处 【解析】

有医师执业资格是“医师资格”与“执业资格” 的统一。退休的医生仍然具备医师资格，但是却没有 了执业资格，所以相当于刑法上的普通人，其行医问 诊的，可以成立《刑法》第 336 条规定的非法行医罪。 甲退休后擅自为人看病 2 年多，属于没有医师执业资 格，而以行医为业的非法行医罪。其行医行为造成他 人死亡的，属于第 236 条 “造成就诊人死亡 ” 因而法 定刑加重的情况，是此罪的结果加重犯。非法行医致 人死亡的，也满足过失致人死亡罪的要求，但二罪是 法条竞合关系，特别法优先，按照非法行医罪处理。

【答案】A

**【20130219】**

甲公司竖立的广告牌被路边树枝遮挡，甲公司在 未取得采伐许可的情况下，将遮挡广告牌的部分树枝

砍掉，所砍树枝共计 6 立方米。关于本案，下列哪一 选项是正确的?

A.盗伐林木包括砍伐树枝， 甲公司的行为成立盗 伐林木罪

B.盗伐林木罪是行为犯，不以破坏林木资源为要 件，甲公司的行为成立盗伐林木罪

C. 甲公司不以非法占有为目的，只成立滥伐林木 罪

D.不能以盗伐林木罪判处甲公司罚金 【解析】

依据 2000 年 11 月最高法《关于审理破坏森林资 源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第三条的 规定，成立盗伐林木罪需要主观上 “ 以非法占有为目 的 ”，甲公司砍树枝并不是想利用材木的经济用途或 者其他用途，只是为了排除树枝对广告牌的遮挡，所 以是对树木的一种破坏而不是盗窃，所以不成立盗伐 林木罪。

依据上述司法解释的第六条，滥伐林木需要数量 较大才构成犯罪，数量较大以 10 至 20 立方米或者幼 树 500 至 1000 株为起点。甲公司未获得采伐许可，滥 伐他人所有的树木，但是只有 6 立方米，没有达到犯 罪的起刑点，所以不成立滥伐林木罪。

【答案】D

**【20130262】**

甲、乙两村因水源发生纠纷。甲村 20 名村民手持 铁锹等农具，在两村交界处强行修建引水设施。乙村 18 名村民随即赶到，手持木棍、铁锹等与甲村村民互 相谩骂、互扔石块，甲村 3 人被砸成重伤。因警察及 时疏导，两村村民才逐渐散去。关于本案，下列哪些 选项是正确的?

A.村民为争水源而斗殴，符合聚众斗殴罪的主观 要件

B.不分一般参加斗殴还是积极参加斗殴， 甲、乙 两村村民均触犯聚众斗殴罪

C.因警察及时疏导，两村未发生持械斗殴，属于 聚众斗殴未遂

D.对扔石块将甲村 3 人砸成重伤的乙村村民，应 以故意伤害罪论处

【解析】

考点是聚众斗殴罪的成立要件和法律拟制。

依据《刑法》第 292 条的规定， “ 聚众斗殴的， 对首要分子和其他积极参加的，处三年以下有期徒刑、 拘役或者管制； ”“聚众斗殴，致人重伤、死亡的， 依照本法第 234 条、第 232 条的规定定罪处罚 ”。案 例中甲乙双方 38 人聚集斗殴，首要分子和积极参加者 成立聚众斗殴罪。此罪并不惩罚一般参加者。聚众斗 殴的过程中，导致他人重伤的，法律拟制为故意伤害 罪。

聚众斗殴罪属于行为犯，只要斗殴发生，此罪即 既遂。持械斗殴是法定刑升格的条件之一，并不是既

遂标准。

【答案】AD

**第六章** **贪污贿赂犯罪**

**【20220126】**

乙建筑公司承担甲国有公司的一个建设项目，甲 公司委派吴某在乙公司从事监管等公务，丙公司是民 营监理公司，委派刘某监理该项目。乙公司负责人王 某与吴某、刘某共谋，王某通过虚假购买水泥的方式， 使得甲公司向乙公司多付工程款 200 万元，吴某、刘 某在采购单上代表各自公司签字确认。然后，王某从 中取出 40 万元给吴某，20 万元给刘某，其余 140 万 元用于乙公司运营。下列说法正确的有 ()

A.吴某对甲公司构成贪污罪，数额为 200 万元

B.王某虽然不是国家工作人员，但也构成贪污罪， 数额为 200 万元

C.王某构成行贿罪，数额为 60 万元

D.刘某构成非国家工作人员受贿罪，数额为 20 万 元

【解析】

贪污罪，是指国家工作人员利用职务便利，侵吞、 窃取、骗取公共财物。（1）吴某是甲国有公司委派到 乙公司从事公务的人员，属于国家工作人员。（2）吴 某利用职务便利，将甲公司的 200 万元支付给乙公司， 使甲公司遭受财产损失，使乙公司占有了 200 万元。 吴某的行为构成贪污罪，属于实行犯。（3）贪污罪的 非法占有目的，既包括为自己非法占有， 也包括为第 三人非法占有。吴某的行为既有为自己非法占有的目 的，也有为第三人（乙公司、王某、刘某）非法占有 的目的。（4）吴某与王某、刘某共谋此事。因此，王 某、刘某构成贪污罪的共犯。由于 200 万元是三人共 同贪污的数额，因此王某从中取出 60 万元给吴某、刘 某，不属于对后二者的行贿，而属于关于贪污罪的分 赃，后二者也不属于受贿。

综上所述，本题答案为 AB。

【答案】AB

**【20220127】**

王某是某国有公司的领导（国家工作人员）。关于 王某利用职务便利的挪用行为，下列说法错误的有?

A.王某长期将公司的汽车挪作私用，构成挪用公 款罪

B.王某将救灾款转用于装修公司办公大楼.构成 挪用公款罪

C.王某挪用公款 100 万元炒期货，完全亏损。王 某深感无力还债，便潜逃外地。王某构成贪污罪

D.王某向客户企业乙公司（民营公司） 的负责人 吴某提出，挪用乙公司 100 万元，用于炒期货，承诺 一年后归还。一年后，王某向乙公司归还了 100 万元。 王某构成挪用公款罪

【解析】

A 项，挪用公款罪的对象是公款，也即资金，不包 括财物。汽车属于财物，因此王某不构成挪用公款罪。 A 项说法错误。

B 项，挪用公款罪要求将公款归个人使用（挪作 私用）。王某将公款用于装修公司办公大楼，不构成挪 用公款罪。B 项说法错误。

C 项，挪用公款非与贪污罪的区别在于，前者在 行为时没有非法占有目的，后者在行为时有非法占有 目的。王某在挪用公款时具有归还意图。只是因为客 观原因无法归还，仍构成挪用公款罪。注意：如果王 某携带挪用的公款潜逃的，则构成贪污罪，这是因为 此时王某对公款具有了非法占有目的。C 项说法错误。

D 项，（1）挪用公款罪挪用的对象是本单位的公 款。乙公司的 100 万元不属于王某所在单位的公款。 王某不构成挪用公款罪。（2）王某也不构成受贿罪。 这是因为，根据司法解释规定，以借款为名的受贿罪 的认定，需要考虑以下因素：有无归还的意思，出借 人是否要求国家工作人员利用职务便利为其谋取利益 等。第一，王某有归还意思。第二，题中没有交代乙 公司提出谋利要求。第三，题中也没有交代王某承诺 为乙公司谋取利益。因此王某不构成受贿罪。有人可 能认为，王某构成受贿罪，受贿对象是 100 万元的利 息。然而，第一，题中没有交代乙公司提出谋利要求， 也没有交代王某承诺为乙公司谋取利益。第二，借款 时，支付利息不是必然的，需要双方约定。题中没有 交代约定了利息。假如，双方约定了利息，事后乙公 司因为有事相求，免除了利息，则王某构成受贿罪。 D 项说法错误。

【答案】ABCD

**【20220128】**

关于收受银行卡而受贿，下列说法正确的有?

A.官员甲收到银行卡，卡内有资金，未设密码。 甲构成受贿罪既遂

B.官员乙收到银行卡，卡内有资金，设有密码， 乙不知密码，无法支配卡内资金。乙构成受贿罪未遂

C.官员丙收到银行卡，卡内有资金，丙知道密码， 但卡内资金是定期存款，不是活期存款。丙构成受贿 罪未遂

D.官员丁收到银行卡，卡内没有资金、丁构成受 贿罪既遂

【解析】

受贿罪的既遂标准是，接受了他人的财物，对财 物建立了自己的占有，也即能够支配该财物。

A 项，卡内有资金，未设密码，表明甲能够支配卡 内资金，因此甲构成受贿罪既遂。A 项说法正确。

B 项，虽然卡内有资金，但是乙不知密码，无法支 配卡内资金，表明乙并未实际得到他人财物，不构成 受贿罪既遂，而构成未遂。B 项说法正确。

C 项，丙知道密码，便能够支配卡内资金，表明丙 得到了他人的财物，构成受贿罪既遂。卡内资金是定

期存款，只是表明丙暂时不能实际提取。但是， “这

盘肉 ” 已经在丙的 “盘子里 ”，只是暂时不能 “下嘴 ” 而已。这种情况不影响既遂的结论。C 项说法错误。

D 项，丁没有实际收到财物，不构成受贿罪既遂， 而是未遂。D 项说法错误。

综上所述，本题答案为 AB。

【答案】AB

**【20210113】**

甲系某国有企业出纳（国家工作人员），乙怂恿甲 挪用公款 300 万元给自己投资，称两个月后归还，并 承诺获利平分。甲照办。后乙用 300 万元中的 100 万 元投资，200 万元用于购房。两个月后， 乙将 300 万 元归还给甲， 甲然后归还给单位。甲乙挪用公款的数 额分别是?

A. 甲、乙的数额均是 100 万元

B. 甲、乙的数额均是 300 万元

C. 甲的数额是 300 万元， 乙的数额是 100 万元

D. 甲的数额是 100 万元， 乙的数额是 300 万元 【解析】

挪用公款罪有三种客观处罚条件：（1） “进行非 法活动 ”；（2） “数额较大，进行营利活动 ”；（3） “数额较大，超过 3 个月未还 ”。由于这三种行为方 式都属于客观处罚条件，因此，不以计划用途来认定， 而以实际用途来认定。例如，甲为了炒股而挪出公款 （数额较大），但因为股市行情不好就一直将公款放着 没用，超过 3 个月未还。对此就认定为挪用公款数额 较大，超过 3 个月未还。本题中，实际用途是，（1） 100 万元投资。这属于 “数额较大，进行营利活动 ” ， 就此而言，甲、乙构成挪用公款罪的共同犯罪，数额 是 100 万元。二人对 100 万元均要负责。（2）200 万 元用于购房，两个月后归还。这不构成挪用公款罪。

综上所述，本题答案为 A。

【答案】A

**【20210126】**

甲为谋取不正当利益，有求于国家工作人员乙的 职务行为。下列选项中，甲构成行贿罪的有?

A. 乙既利用职务为甲谋取不正当利益，又利用技 术在周未为甲的公司解决技术难题。甲就这两方面， 共送给乙 500 万元

B. 乙的妻子赵某的公司严重亏损，没有扭亏为盈 的可能。甲知道真相仍然向该公司投资 500 万元，不 久该公司破产

C. 乙不符合申购甲的公司原始股的条件。甲使乙 具备条件，乙申购了大量原始股。公司上市后，乙抛 售原始股，获利 2000 万元

D. 乙因买房向甲借款 500 万元，并约定了利息。 2 年后，甲有求于乙的职务行为，不再要求乙还本付 息

【解析】

A 项，受贿罪是权钱交易。乙利用职务行为，收受

甲的财物，构成受贿罪。乙利用自己的技术获得劳动 报酬，不构成受贿罪。500 万元中，多少是行贿罪、受 贿罪的数额，多少是劳动报酬，需要进一步划分。但 是，500 万元中，应至少有 3 万元是职务行为的不正 当报酬。因此，甲构成行贿罪，乙构成受贿罪。因此， A 项入选。

B 项，根据司法解释规定， 由请托人出资， “合 作 ”开办公司或者其他 “合作 ”投资的， 以受贿罪论 处。受贿数额为出资额。本题中，甲明知赵某的公司 没有扭亏为盈的可能，仍然投资，实际上是不计回报 地为赵某纾困，等于白送 500 万元。赵某也获得了利 益，例如，在破产清算时， 由于有甲的出资，赵某的 损失会少些。因此，甲属于变相行贿，构成行贿罪， 行贿数额就是出资额。乙构成受贿罪，赵某构成受贿 罪的共犯。B 项入选。

C 项，行贿、受贿属于权钱交易，官员收受的贿赂 只能是财物或财产性利益（债权）。而获取一种资格、 条件本身不属于财物或财产性利益（债权）。因此，甲 不构成行贿罪，乙也不构成受贿罪。C 项不入选。

D 项，甲不再要求还本付息，表明乙获得了财产 性利益，也即为乙免除了债务。因此， 甲构成行贿罪， 乙构成受贿罪。D 项入选。

综上所述，本题答案为 ABD。

【答案】ABD

**【20210127】**

刘某的丈夫赵某涉嫌职务犯罪被监察机关留置。 甲对刘某讲： “你给我 50 万元，我保证将赵某捞出 来，这 50 万元全部用于打点。”实际上，甲只想用 10 万元打点关系。刘某给了甲 50 万元，并称如果赵某出 来了，会另有重谢。甲将 40 万元用于偿还个人债务， 10 万元给了乙，让乙送给监察机关员丙，丙当场拒收。 下列说法正确的有?

A. 甲构成诈骗罪既遂，数额为 40 万元

B. 甲和乙构成行贿罪未遂，数额为 10 万元

C.刘某构成行贿罪既遂，数额为 50 万元

D.假如丙收受后立即上交有关机关，则甲乙构成 行贿罪既遂

【解析】

（1） 甲对刘某的 40 万元具有非法占有目的，也 即该 40 万元并不想用于打点关系，而是想据为己有， 因此甲对刘某的 40 万元构成诈骗罪。A 项说法正确。

（2）由于丙当场拒收，因此，甲、乙的行贿罪只 能是未遂。未遂的数额应是 10 万元，因为甲只想送给 丙 10 万元，而非 50 万元。B 项说法正确。

（3）第一，由于刘某将钱是想送给办事官员，而 非送给中间人甲，因此刘某对办事官员构成行贿罪， 对甲不构成对有影响力的人行贿罪。由于办事官员丙 拒收，因此刘某的行贿罪构成未遂。第二，该行贿罪 的未遂犯的数额应是 10 万元，而非 50 万元。虽然刘 某主观上想行贿 50 万元，但实际上其中 40 万元被甲

骗了，实际行贿数额只有 10 万元。刘某遭受了 40 万 元的财产损失，属于被害人。因此，C 项说法错误。

（4）假如丙收受后立即上交有关机关，则丙不构 成受贿罪。但是，甲、乙及刘某便构成行贿罪既遂。 因为，行贿罪的既遂标准是，国家工作人员客观上接 收（占有）了财物。因此，D 项说法正确。

综上所述，本题答案为 ABD。

【答案】ABD

**【20200118】**

王某想请李某（国家工作人员）帮忙进行非法获 利活动。由于不认识李某，王某遂请李某的妻子陈某 说情，并交付 10 万元，作为感谢费。陈某对李某提及 此事，被李某拒绝，并要求陈某把钱退回。后陈某欺 骗李某说钱已退回，实际却全部用于家庭生活支出。 下列说法错误的有？

A.王某构成行贿罪既遂

B.陈某没有退回 10 万元感谢费.对王某构成侵占 罪

C. 由于陈某已经实际收到钱，所以构成受贿罪的 片面共犯

D.李某对陈某的退钱行为没有进行细致监督，所 以构成受贿罪

【解析】

请托人将一大笔钱财交给有影响力的人，想让其 占有一部分，将另一部分转交给国家支配，想谋取不 正当利益。这表明请托人有概括故意，想犯行贿罪与 对有影响力的人行贿罪。有影响力的人客观接收了自 己的那部分，则请托人的对有影响力的人行贿罪便既 遂。国家工作人员客观接收了自己那部分，则请托人 的行贿罪便既遂。由于请托人只有一个行为，两罪属 于想象竞合，择一重罪论处。如果有影响力的人主动 接受了钱财，留下自己那部分，给国家工作人员送另 一部分时，被拒绝，未送出去，则国家工作人员不构 成受贿罪，有影响力的人不构成利用影响力受贿罪（成 立该罪，要求国家工作人员许诺办事），其若不给请托 人退钱，多数观点认为不构成侵占罪。但是，此时请 托人仍构成对有影响力的人行贿罪既遂，并构成行贿 罪未遂。

本题的情形与上述情形相同。王某构成对有影响 力的人行贿罪既遂，构成行贿罪未遂。依据多数观点， 陈某对王某不构成侵占罪， 因为王某送出去的钱属于 贿赂款，失去了返还请求权。陈某收到钱，如果李某 答应办事，则陈某构成利用影响力受贿罪和受贿罪共 犯，想象竞合，但是李某拒绝，则陈某不构成利用影 响力受贿罪； 李某不构成受贿罪，相应的，陈某也不 构成受贿罪的共犯。李某构成受贿罪的条件是答应办 事。李某不会因为未监督陈某退钱而构成受贿罪，何 况，李某没有这种监督义务。

【答案】ABCD。

**【20200119】**

甲和乙开公司，注册资本 1000 万元。甲乙向国家 工作人员丙行贿，送给其 10%的股权并进行登记。之 后丙持有的股票的价格涨到了 200 万元。乙又有事相 求于丙， 以 600 万元回购了丙的股份。丙的受贿金额

共计是？

A.100 万元 B.200 万元 C.500 万元 D.600 万元 【解析】

司法解释规定，收受干股（未实际出资而获得的 股份）的，成立受贿罪。如果进行了股权转让登记， 受贿数额以转让行为时股份价值计算。如果未进行股 权转让登记，受贿数额以实际股份分红计算。基于此， 甲乙送给丙 10%的股份，并进行登记，当时的股份价 值是 100 万元。因此，此时丙的受贿金额是 100 万元。

此后，丙的股份涨到 200 万，多的 100 万元属于 犯罪所得的收益，但不属于犯罪所得的数额。受贿金 额是是犯罪所得的数额。

丙的股份行情价是 200 万元。乙有事相求，以 600 万元购买丙的股份，这属于变相行贿和受贿。受贿金 额是 400 万元。丙的受贿金额共计是 500 万元。

【答案】C。

**【20200120】**

关于贿赂犯罪的认定，下列哪些说法是正确的？

A. 甲向国家工作人员乙行贿，携带 100 万元现金 到乙办公室，欲交给乙。乙对甲说： “钱先放你哪儿 吧！” 甲遂将钱带回，保存于自己的保险箱内，直至 案发。甲构成行贿罪既遂，数额是 100 万元。乙构成 受贿罪既遂，数额是 100 万元

B. 甲向国家工作人员乙行贿，给乙一张空白支票， 让乙随意写数字支取，上限为 999 万元。甲为确保乙 能够支取，在自己相应账户上存有数千万元资金。案 发时，乙未填写及支取。甲构成行贿罪既遂，数额是 999 万元。乙构成受贿罪，数额是 999 万元

C. 乙欲经营彩票业务，知道自己不符合条件，找 到国家工作人员甲。甲违规审批，授权乙在当地经营 彩票业务，并欺骗乙需要交 10 万元审批费，乙便向甲 交了 10 万元。甲构成受贿罪既遂，数额为 10 万元

D. 甲向乙行贿，送乙一张银行卡，告知乙卡内有 500 万元。乙收下，未查看也未使用。至案发时，卡内 本息共600 万元。甲构成行贿罪既遂，数额为 500 万 元。乙构成受贿罪既遂，数额为 600 万元

【解析】

A 项，受贿罪的既遂标准： 国家工作人员接受了 他人财物，建立了自己的占有。受贿罪的既遂，只要 求在事实上建立占有，不要求在民法上取得财物的所 有权。乙对甲说： “钱先放你哪儿吧!”这句话的意思 是： “我接受了你的钱财，然后你替我保存起来，这

样更安全 ”。因此乙构成受贿罪既遂，甲也构成行贿 罪既遂，数额都是 100 万元。

B 项，乙接受了支票，即使没有支取现金，也构成 受贿罪既遂。关于既遂数额，如果支票有具体数额， 就以具体数额来定。如果没有具体数额，但是乙可以 支取 999 万元，那么就以 999 万元来定。

C 项，受贿罪的本质是权钱交易，也即将他人的 钱财与自己的职务行为形成不正当的对价关系。受贿 罪中的索贿，既可以是勒索，也可以是编个 “名目 ” 索要钱财。只要请托方知道这笔钱是用来买对方的权 （职务行为）即可。因此， 甲构成受贿罪，而不构成 诈骗罪。甲的受贿金额是 10 万元。假如，乙符合审批 条件，甲欺骗乙： “按照程序，你需要给审批机关缴 纳 10 万元审批费 ”。乙信以为真，以为是给审批机关 缴纳费用，将 10 万元给甲，让甲代缴。甲据为己有。 甲构成诈骗罪，不构成受贿罪。 乙不构成行贿罪，而 是诈骗罪的被害人。

D 项，乙收下银行卡，即使未使用，也构成受贿罪 既遂，既遂数额是卡里的资金数额，也即 500 万元。 至于多了 100 万元利息，这属于犯罪所得的收益，不 属于犯罪所得本身。受贿罪的既遂数额是指犯罪所得 的数额。

【答案】ABC

**【20190103】**

陈某欲得到一工程，送给非国家工作人员的刘甲 100 万元，希望其能够向管理工程的副市长刘乙（刘 甲胞弟）说情 。刘甲将 100 万元现金以及陈某的请求 告诉刘乙，刘乙说： “钱你留着，工程我会帮助的。” 陈某遂获得工程 。关于本案下列正确的是?

A.刘甲和刘乙构成受贿罪的共同犯罪，陈某构成 对有影响力的人行贿罪

B.刘甲构成利用影响力受贿罪，刘乙构成受贿罪， 陈某构成对有影响力的人行贿罪

C.刘甲构成利用影响力受贿罪，刘乙不构成受贿 罪，陈某构成对有影响力的人行贿罪

D.刘甲构成受贿罪，刘乙不构成受贿罪，陈某构 成行贿罪

【解析】

首先，受贿罪的本质在于 “权钱交易 ”。国家工 作人员刘乙， 明知陈某送给其哥哥刘甲的 100 万元， 是其职权行为的对价，仍然不反对，说明其认可了权 钱交易，构成受贿罪。刘甲与刘乙构成受贿罪的共犯 。 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。2016 年最高人民法院、最高人民检察院 《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解 释》第 16 条规定：特定关系人索取、收受他人财物， 国家工作人员知道后未退还或者上交的，应当认定国 家工作人员具有受贿故意。

其次，陈某虽然是给刘甲（非国家工作人员，有 影响力的人）行贿，但其主观上并不明知国家工作人 员刘乙有受贿的故意，也就是说，其主观上并没有将 财物交给国家工作人员的故意，也不明知国家工作人 员刘乙会让刘甲收受 100 万元，故陈某的行为不构成 行贿罪。

具体而言：

第一，行为人将财物交给特定关系人，特定关系 人仅成立利用影响力受贿罪，国家工作人员不成立受 贿罪时，行为人成立对有影响力的人行贿罪。

第二，行为人将财物交给特定关系人，特定关系 人虽然与国家工作人员构成受贿的共犯，但行为人没 有认识到该受贿共犯事实时，行为人仍然成立对有影 响力的人行贿罪。

第三，行为人将财物交付给特定关系人，但特定 关系人与国家工作人员构成受贿罪的共犯，行为人也 明知该受贿共犯事实时，不管财物最终是否由国家工 作人员占有，行为人均成立行贿罪。

行贿人将财物交给特定关系人（有影响力的人）， 原则上成立对有影响力的人行贿罪。只有行贿人明知， 该特定关系人与国家工作人员有共同受贿的故意，则 行贿人构成行贿罪。

刘甲在利用影响力收取 100 万时已构成利用影响 力受贿罪，后又构成受贿罪共犯。换言之，刘甲同时 构成利用影响力受贿罪和受贿罪，想象竞合处理。

【答案】AB

**【20190110】**

甲和乙是国有企业的财务室保管人，甲、乙分别 保管保险柜的钥匙和密码，关于下列选项正确的是?

A. 甲利用自己掌握的钥匙，并猜中密码取得保险 柜中的现金，属于利用职务之便

B. 乙利用自己掌握的密码和私自配制的钥匙取得 保险柜中的现金，属于利用职务之便

C. 乙趁甲不注意拿走钥匙，结合自己掌握的密码， 取走财物的属于利用职务之便

D. 甲、乙共谋使用钥匙和密码，或共同破坏保险 柜而取走财物的，属于利用职务之便

【解析】

根据《刑法》第 382 条的规定，贪污罪要求行为 人利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取公共财产。 其中，窃取，是指违反占有者的意思，利用职务上的 便利，将他人占有的公共财物转移给自己占有 。刑法 理论一般认为，这里的 “窃取 ”就是 “监守自盗 ”，如 出纳员窃取自己管理的保险柜内的金钱。可是，这种 “监守自盗 ”行为属于将自己占有、管理的财物据为 已有的 “侵吞 ”。

其实，只有当行为人与他人共同占有公共财物时， 行为人利用职务上的便利窃取该财物的，才属于贪污 罪中的 “窃取 ”。例如，当单位保险柜需要同时使用钥 匙与密码才能打开，而钥匙与密码由甲、乙二人分别

掌握时，甲利用自己掌握的钥匙并猜中密码取得保险 柜中的现金的，或者乙利用自己掌握的密码和私自配 制的钥匙取得保险柜中的现金的，可以认为利用职务 上的便利窃取。

根据上述观点，只要部分利用了职务上的便利， 都可以认为利用了职务上的便利，应成立贪污罪。

【答案】ABCD

**【20190124】**

国家工作人员甲收受贿赂为乙的企业提供便利， 而后担心自已被监察部门调查并找到监察部门的丙， 希望其能够在调查中提供便利。丙提出需要 50 万，后 经甲、乙、丙三人共同商讨，给予丙 50 万，由乙支付 该 50 万元。但是实际上丙并不能干预调查活动，于是 找到了相关人员丁，但是丁拒绝了丙的要求。对于给 予丙 50 万元的这一事实，下列说法正确的是?

A. 甲、乙构成行贿罪共同犯罪

B. 甲、丙构成受贿罪共同犯罪

C.丙未能利用其职务上的便利为甲谋取利益，不 构成受贿罪

D. 甲不构成受贿罪 【解析】

第一，乙支付 50 万元给丙，乙构成行贿罪；丙收 受这 50 万元，丙构成受贿罪。

第二，甲、乙共谋给丙行贿，并且商讨给予丙 50 万元，甲、乙构成行贿罪的共同犯罪。换言之，就丙 收受 50 万元贿赂而言，甲、乙是行贿者，甲、乙二人 构成行贿罪的共同犯罪。

第三，乙之所以给予丙 50 万元，是应甲的要求。 从这一意义上看，50 万元是甲职权行为的对价，甲的 行为亦构成受贿罪。至于最终将这 50 万元交由谁，完 全是甲的意志，乙只是听从于甲。故甲构成受贿罪， 甲与丙共同收受财物，应成立受贿罪的共犯。

质言之，如果甲将自己家中的 50 万元送给丙，甲 构成行贿罪，丙构成受贿罪，乙单纯地陪甲去行贿丙， 甲、乙都构成行贿罪的共犯。但本案中， 甲还叫乙准 备 50 万元， 甲、乙对丙构成行贿罪的共同犯罪。

甲之所以可以自己不掏钱而行贿，是因为甲可以 利用自己的职权让乙掏钱，故就甲、乙之间而言，乙 对甲构成行贿罪，甲构成受贿罪，但甲是与丙共同收 受了乙的财物，甲、丙构成受贿罪的共犯。

C 错误。丙收受了他人财物，虽然没有实际上为 他人谋取利益，但成立受贿罪，最低限度只要求承诺 为他人谋取利益即可，故丙构成受贿罪。

D 错误。对于该 50 万元，乙之所以会提供，是应 甲的要求，是甲职权行为的对价，故甲构成受贿罪。 至于甲是自己直接收受该 50 万元，还是让他人（丙） 收受该 50 万元，不影响受贿罪的成立。

【答案】AB

**【20190133】**

刘某的弟弟犯故意伤害罪，刘某找了财政局局长

屈某，让屈某去找公安局局长王某，让自己的弟弟只 受到治安管理处罚，事成后，刘某给了屈某 50 万。屈 某给了王某 20 万，刘某对此不知情。关于屈某和王某 下列说法正确的是?

A.屈某、王某受贿罪共犯，数额 50 万

B.屈某受贿 50 万，王某受贿 20 万

C.屈某侵占罪 30 万、行贿罪 20 万，王某受贿罪 20 万

D.屈某受贿罪 50 万、行贿罪 20 万元，王某受贿 罪 20 万

【解析】

第一，刘某送给屈某 50 万元，是为了谋取不正当 利益，构成行贿罪。刘某的行贿金额为 50 万元，屈某 的受贿金额为 50 万元，是受贿罪（斡旋受贿）。第二， 屈某送给王某 20 万元，另成立行贿犯罪，犯罪金额为 20 万元。刘某对此不知道，刘某对此行为不构成犯罪。 此外，该行贿金额 20 万元，不应从屈某之前的受贿款 （50 万元） 中扣除。因为，即便屈某后续不送 20 万 元给王某，屈某的受贿金额也是 50 万元，是犯罪既 遂。屈某事后将之前的受贿款 50 万元，无论是用于其 他违法犯罪，还是捐给希望工程，都不影响其之前受 贿罪（50 万元）的认定。第三，王某收受他人财物， 为他人谋取利益，构成受贿罪，金额为 20 万元。

A 错误。屈某、王某没有共同受贿的故意，不构成 受贿罪的共同犯罪。B 正确。C 错误。屈某不构成侵占 罪，因为刘某给屈某钱是基于行贿的故意，不是交给 屈某代为保管。D 正确。

【答案】BD

**【20180194】**

村民甲为了多获土地补偿款，找到负责核定土地 面积的国家机关工作人员乙，让其核定面积时多写面 积，并且送了十万元感谢费给乙。乙答应照办，甲因 此多获了四十万的土地补偿款。下列说法正确的是？

A. 甲、乙二人成立贪污罪的共犯，贪污的金额为 40 万元

B. 甲送给乙十万元构成行贿罪

C. 乙收受甲提供的十万元，构成受贿罪

D. 甲送给乙行贿的十万元，不应从其贪污的 40 万 元补偿款中扣除

【解析】

A 正确。本案中，国家工作人员乙利用自己核定 土地面积的职务便利，帮助甲非法占有公共财产，乙 构成贪污罪， 甲因为不具有国家工作人员的身份，故 甲属于贪污罪的帮助犯。二人成立贪污罪的共犯，犯 罪数额为 40 万元。

B、C、D 正确。甲为了谋取不正当利益给予国家工 作人员乙财物的，甲成立行贿罪，乙成立受贿罪。而 且贪污罪侵犯的是公共财产权，行为人行贿的数额并 影响贪污数额的认定。

【答案】ABCD

**【20180195】**

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，但并未将 10 万元退还给张 某，并将 10 万元用于家庭生活。下列说法正确的是？

A.李某的行为不构成犯罪

B.李某的行为构成受贿罪

C.钱某的行为构成受贿罪的共犯

D.钱某的行为构成利用影响力受贿罪 【解析】

A 正确，B、C 错误。张某为谋取不正当利益，给 国家工作人员李某的妻子钱某 10 万元的，张某应构成 向有影响力的人行贿罪。如果国家工作人员在知道特 定关系人索取、收受他人财物后，未退还或者上交的， 那么可以认为国家工作人员具有受贿故意，应成立受 贿罪。但是，如果国家工作人员知道其近亲属、特定 关系人收受他人财物后，明确反对，并要求退回的， 那么国家工作人员不构成受贿罪。本案中，李某在知 道妻子收钱后，让妻子退还钱款，这表明李某不存在 受贿的故意，即使钱某假装同意，但未将钱款退还， 并将钱款用于家庭生活的，李某也不成立受贿罪。因 李某不成立受贿罪，钱某当然也不构成受贿罪的共犯。

D 选项中，钱某的行为不构成利用影响力受贿罪。 利用影响力受贿罪属于贿赂犯罪，而贿赂罪的法益是 职务行为的不可收买性，故只有当国家工作人员许诺 为他人谋取不正当利益时，才存在职务行为与财产的 交换性，才能认定为利用影响力受贿罪。如果国家工 作人员的近亲属或者其他与国家工作人员关系密切的 人，索取或者收受了请托人的财物，但没有要求国家 工作人员为请托人谋取不正当利益，或者虽然要求国 家工作人员为请托人谋取不正当利益，但国家工作人 员并不许诺， 由于不存在职务行为与财物的不正当对 价关系，所以不能认定为利用影响力受贿罪。如果行 为符合诈骗、侵占等侵犯财产罪的犯罪构成，可以认 定为其他财产犯罪。

【答案】A

**【20170221】**

国有甲公司领导王某与私企乙公司签订采购合同， 以 10 万元的价格向乙公司采购一批设备。后王某发 现，丙公司销售的相同设备仅为 6 万元。王某虽有权 取消合同，但却与乙公司老总刘某商议， 由王某花 6 万元从丙公司购置设备交给乙公司，再由乙公司以 10 万元的价格卖给甲公司。经王某签字批准，甲公司将 10 万元货款支付给乙公司后，刘某再将 10 万元返给 王某。刘某为方便以后参与甲公司采购业务，完全照 办。关于本案的分析，下列哪一选项是正确的?

A.王某利用职务上的便利套取公款，构成贪污罪， 贪污数额为 10 万元

B.王某利用与乙公司签订合同的机会谋取私利， 应以职务侵占罪论处

C.刘某为谋取不正当利益，事后将货款交给王某， 刘某行为构成贪污罪

D.刘某协助王某骗取公款，但因其并非国家工作 人员，故构成诈骗罪

【解析】

A 项错误：王某身为国家工作人员，利用职务上 的便利套取公款，构成贪污罪。由于甲公司花费 10 万 元从丙公司购买的设备实际价值是 6 万元，即甲公司 实际损失是 4 万元。故王某的贪污数额是4 万元。

B 项错误：贪污罪和职务侵占罪的区别在于主体 不同，前者主体是国家工作人员，后者主体是非国家 工作人员。王某既可以构成职务侵占罪也可以构成贪 污罪的共犯。以主犯的身份犯论处，若王某为主犯， 则应以贪污罪论处。

CD 项：私营乙公司老总刘某，虽然不具有国家工 作人员的身份，但是其明知王某的贪污计划，仍然协 助王某完成贪污计划，骗取国有甲公司公款，属于王 某贪污罪的共犯，刘某即构成贪污罪。所以 C 选项正 确，D 选项错误。

【答案】C

**【20170262】**

关于受贿罪，下列哪些选项是正确的?

A. 国家工作人员明知其近亲属利用自己的职务行 为受贿的，构成受贿罪

B. 国家工作人员虚假承诺利用职务之便为他人谋 利，收取他人财物的，构成受贿罪

C. 国家机关工作人员实施渎职犯罪并收受贿赂， 同时构成渎职罪和受贿罪的，除《刑法》有特别规定 外，以渎职罪和受贿罪数罪并罚

D. 国家工作人员明知他人有请托事项而收受其财 物，视为具备 “为他人谋取利益 ” 的构成要件，是否 已实际为他人谋取利益，不影响受贿的认定

【解析】

A 项正确：国家工作人员的近亲属构成利用影响 力受贿罪的前提是国家工作人员不知情。如果国家工 作人员明知其近亲属利用自己的职务行为受贿的。则 二人成立受贿罪的共犯，对国家工作人员的近亲属不 再单独定利用影响力受贿罪。

B 项正确：受贿罪中的 “为他人谋取利益 ” 的认 定，最低要求是许诺为他人谋取利益。包括明示、暗 示的许诺，包括直接对行贿人许诺和通过第三者对行 贿人许诺，包括真实的、虚假的许诺。

C 项正确：国家机关工作人员实施渎职犯罪并收 受贿赂，同时构成渎职罪和受贿罪的，除《刑法》有 特别规定（如刑法第 399 条第 4 款的情形）外，以渎 职罪和受贿罪数罪并罚。

D 项正确：国家工作人员收受请托人财物要成立 受贿罪，须有 “为他人谋取利益 ” 的承诺。但是该承 诺既可以是明示的，也可以是默示的。当他人主动行 贿并提出为其谋取利益的要求后，国家工作人员虽未

明确承诺，但只要不予拒绝，就应当认为是一种暗示 的许诺。是否已实际为他人谋取利益，不影响受贿的 认定。

【答案】ABCD

请回答第 89—91题

某地政府为村民发放扶贫补贴，由各村村委会主 任审核本村申请材料并分发补贴款。某村村委会主任 王某、会计刘某以及村民陈某合谋伪造申请材料，企 图每人套取 5 万元补贴款。王某任期届满，周某继任 村委会主任后，政府才将补贴款拨到村委会。周某在 分发补贴款时，发现了王某、刘某和陈某的企图，便 只发给三人各 3 万元，将剩余 6 万元据为己有。三人 心知肚明，但不敢声张。（事实一）后周某又想私自非 法获取土地征收款，欲找县国土局局长张某帮忙，遂 送给县工商局局长李某 10 万元，托其找张某说情。李 某与张某不熟，送 5 万元给县财政局局长胡某，让胡 某找张某。胡某找到张某后，张某碍于情面，违心答 应，但并未付诸行动。（事实二）周某为感谢胡某，从 村委会账户取款 20 万元购买玉器，并指使会计刘某将 账做平。周某将玉器送给胡某时，被胡某拒绝。周某 只好将玉器退还商家，将退款 20 万元返还至村委会账 户，并让刘某再次平账。（事实三）

**【20170289】**

关于事实一的分析，下列选项正确的是：

A.王某拿到补贴款时已经离任，不能认定其构成 贪污罪

B.刘某参与伪造申请材料，构成贪污罪，贪污数 额为 3 万元

C 陈某虽为普通村民，但参与他人贪污行为，构 成贪污罪

D.周某擅自侵吞补贴款，构成贪污罪，贪污数额 为 6 万元

【解析】

A 项错误：村委会主任王某、会计刘某作为村委 会组成人员，在协助政府发放扶贫补贴时具有国家工 作人员的身份，二人与村民陈某合谋，利用职务上的 便利条件，伪造申请材料，骗取政府扶贫补贴款共计 15 万元。虽然王某拿到补贴款时已离任，但是其贪污 行为已经给国家造成了 15 万元的财产损失。仍应认定 王某构成贪污罪。

B 项错误：虽然王某、刘某和陈某各自只获得了 3 万元补贴款，但是三人共同参与了贪污行为，属于贪 污罪的共犯，均应对共同骗取的 15 万元承担刑事责 任，故三人的贪污数额都是 15 万元。

C 项正确：陈某虽为普通村民，但参与了王某和 刘某的贪污行为，属于贪污罪的共犯。对陈某也应以 贪污罪定罪处罚。

D 项错误：周某继任村委会主任时， 15 万元的补 贴款才拨到村委会。周某明知王某、刘某和陈某的贪 污事实，仍然向三人发放补贴款 9 万元，自己截留 6

万元。周某属于贪污罪的承继的共犯，贪污数额也应 当是 15 万元。

【答案】C

**【20170290】**

关于事实二的分析，下列选项正确的是：

A.周某为达非法目的，向国家工作人员行贿，构 成行贿罪

B.李某请托胡某帮忙，并送给胡某 5 万元，构成 行贿罪

C.李某未利用自身职务行为为周某谋利，但构成 受贿罪既遂

D.胡某收受李某财物进行斡旋，但未成功，构成 受贿罪未遂

【解析】

A 项正确：周某为了非法获取土地征收款，送给 县工商局局长李某 10 万元，托其请县国土局局长张某 帮忙。周某的行为属于为谋取不正当利益而给予国家 工作人员以财物，成立行贿罪。

B 项正确：李某因与县国土局局长张某不熟，为 了帮助周某谋取到不正当利益，于是送 5 万元给县财 政局局长胡某，让胡某找张某帮忙。李某也属于为了 谋取不正当利益而给予国家工作人员以财物，构成行 贿罪。

C 项正确：李某收受了周某的 10 万元财物后，虽 然没有利用自身职务行为为周某谋取利益，但是进行 了斡旋，试图通过胡某说服张某为周某谋取不正当利 益，虽然没有成功，但只要实施了斡旋行为，就构成 受贿罪既遂。

D 项错误：胡某收受李某的 5 万元财物后进行了 斡旋，试图通过张某的职务行为为请托人李某谋取不 正当利益，虽然没有成功，但由于胡某实施了斡旋行 为，仍然构成受贿罪既遂。

【答案】ABC

**【20170291】**

关于事实三的分析，下列选项正确的是：

A.周某挪用村委会 20 万元购买玉器行贿，属挪用 公款进行非法活动，构成挪用公款罪

B.周某使用村委会 20 万元购买玉器，属贪污行 为，但后又将 20 万元还回，构成犯罪中止

C.刘某第一次帮周某将账面做平，属于帮周某成 功实施犯罪行为，与周某构成共同犯罪

D.刘某第二次帮周某将账面做平，属于作假证明 掩护周某的犯罪行为，构成包庇罪

【解析】

A 项错误：周某作为村委会主任，属于非国家工 作人员，其利用职务便利，从村委会账户取款 20 万元 购买玉器用于行贿，由于周某同时指使会计刘某将账 做平。使这 20 万元难以反映在单位的账户上，主观上 具有非法占有目的，构成职务侵占罪。村委会等基层 组织人员需要在协助人民政府从事行政管理工作的时

候才能认定为国家工作人员，才有可能触犯贪污罪。 触犯贪污罪除了满足身份的要求，还需要满足其他构 成要件，如利用职务上的便利、有贪污行为、行为对 象为公共财物。

B 项错误：周某从村委会账户取款20 万元购买玉 器，并指使会计刘某将账做平，此时职务侵占罪已经 既遂。后又将 20 万元还回，不再成立犯罪中止。但其 返还财物的行为可以作为量刑情节予以考虑。

C 项正确：刘某第一次帮周某将账面做平，是在 明知周某挪用 20 万元用于行贿的前提下，属于帮助周 某成功实施职务侵占行为，成立周某职务侵占罪的共 犯。

D 项错误：包庇罪，是指明知他人是犯罪人，而故 意向公安、司法机关做假证明进行包庇，事实三中并 未提到刘某向司法机关作假证明包庇周某，所以不存 在包庇罪的问题。

【答案】C

**【20160221】**

国家工作人员甲听到有人敲门，开门后有人扔进 一个包就跑。甲发现包内有 20 万元现金，推测是有求 于自己职务行为的乙送的。甲打电话问乙时被告知 “不要问是谁送的，收下就是了 ”（事实上是乙安排 丙送的），并重复了前几天的请托事项。甲虽不能确定 是乙送的，但还是允诺为乙谋取利益。关于本案，下 列哪一选项是正确的？

A ． 甲没有主动索取、收受财物，不构成受贿罪

B．甲没有受贿的直接故意，间接故意不可能构成 受贿罪，故甲不构成受贿罪

C ． 甲允诺为乙谋取利益与收受 20 万元现金之间 无因果关系，故不构成受贿罪

D．即使认为甲不构成受贿罪，乙与丙也构成行贿 罪

【解析】

首先，乙丙二人为谋取不正当利益而给予国家工 作人员甲财物，成立行贿罪。其次，甲虽一开始不了 解现金的来源，但后来当乙重复请托事项后，即对于 该现金属于贿赂款具有明知了，因此，甲的行为符合 受贿罪“收受贿赂，为他人谋利益”的特征。至于主 观上是直接故意还是间接故意，并不影响受贿罪的成 立。综上，D 是正确的，A、B、C 是错误

【答案】D

**【20160262】**

关于贿赂犯罪的认定，下列哪些选项是正确的？

A．甲是公立高校普通任课教师，在学校委派其招 生时，利用职务便利收受考生家长 10 万元。甲成立受 贿罪

B．乙是国有医院副院长，收受医药代表 10 万元， 承诺为病人开处方时多开相关药品。乙成立非国家工 作人员受贿罪

C．丙是村委会主任，在村集体企业招投标过程中，

利用职务收受他人财物 10 万元，为其谋利。丙成立非 国家工作人员受贿罪

D．丁为国有公司临时工，与本公司办理采购业务 的副总经理相勾结，收受 10 万元回扣归二人所有。丁 构成受贿罪

【解析】

A 项是正确的，理由在于， 甲虽是公立高校任课 老师，不属于国家工作人员，但在学校委托其负责招 生工作时，即掌握了公权力。换言之，此时甲应作为 “ 国家工作人员 ” 因此，甲的行为应认定为受贿罪

B 项是正确的，理由在于， 乙虽为国有医院副院 长，但其并未将自己手中的 “公权力 ”进行交易，而 只是承诺将自己作为一名普通医生的权力（开药）予 以交易。因此，乙并非国家工作人员，其行为应成立 非国家工作人员受贿罪

C 项是正确的，理由在于，根据我国司法解释，村 委会主任只有在协助政府实施土地管理工作时才具备 国家工作人员的身份，而在一般的工作中不具有国家 工作人员的身份，因此，丙的行为应认定为非国家工 作人员受贿罪

D 项是正确的，理由在于，一般公民（不具有国家 工作人员身份的人）伙同国家工作人员受贿的，成立 受贿罪的共犯

【答案】ABCD

**【20160289】**

甲是 A 公司（国有房地产公司）领导，因私人事 务欠蔡某 600 万元。蔡某让甲还钱， 甲提议以 A 公司 在售的商品房偿还债务，蔡某同意。甲遂将公司一套 价值 600 万元的商品房过户给蔡某，并在公司财务账 目上记下自己欠公司 600 万元。三个月后，甲将账作 平，至案发时亦未归还欠款。（事实一）

关于事实一的分析，下列选项正确的是：

A ． 甲将商品房过户给蔡某的行为构成贪污罪

B．甲将商品房过户给蔡某的行为构成挪用公款罪

C ．甲虚假平账，不再归还 600 万元，构成贪污罪

D．甲侵占公司 600 万元，应与挪用公款罪数罪并 罚

【解析】

贪污罪主观要求有非法占有目的。A 错误，C 正 确。挪用公款罪对象是公款，不包括公物，所以 B 错 误。甲先利用职权将一套房屋过户用于还账，后又采 取方式予以平账，甲的行为只有一个，不可能成立数 罪，因此 D 是错误的

【答案】C

**【20160290】**

A 公司有工程项目招标。为让和自己关系好的私 营公司老板程某中标，甲刻意安排另外两家公司与程 某一起参与竞标。甲让这两家公司和程某分别制作工 程预算和标书，但各方约定，若这两家公司中标，就 将工程转包给程某。程某最终在 A 公司预算范围内以

最优报价中标。为感谢甲，程某花 5000 元购买仿制古 董赠与甲。甲以为是价值 20 万元的真品，欣然接受。 （事实二）

关于事实二的分析，下列选项正确的是：

A．程某虽与其他公司串通参与投标，但不构成串 通投标罪

B．甲安排程某与他人串通投标，构成串通投标罪 的教唆犯

C．程某以行贿的意思向甲赠送仿制古董，构成行 贿罪既遂

D．甲以受贿的意思收下程某的仿制古董，构成受 贿罪既遂

【解析】

A 项是正确的，理由在于，程某虽参与了串通投 标，但并未与其他公司针对标价进行任何串通，而只 是约定了转包事宜，因此不成立串通投标罪

B 项是错误的，理由在于，作为招标人的甲安排 他人串通竞标，成立串通投标罪的实行犯，而非教唆 犯。

甲为程某谋取利益后，收下程某给予的仿制古董， 属于受贿行为，相应的，程某的行为属于行贿。但问 题是，此时涉案的数额是多少？应为仿真古董的真实 价格 5000 元。受贿行贿数额要求数额较大，数额较大 一般指的是 3 万元，但是即使受贿行贿数额没有达到 3 万元，也不是不成立犯罪，而是行贿受贿的未遂。因 为古董价格只有 5000 元，所以程某属于行贿未遂，甲 属于受贿未遂，只不过行贿受贿未遂一般不进行处罚。

因此，C、D 是错误的 【答案】A

**【20160291】**

甲曾因公务为 A 公司垫付各种费用 5 万元，但由 于票据超期，无法报销。为挽回损失，甲指使知情的 程某虚构与 A 公司的劳务合同并虚开发票。甲在合同 上加盖公司公章后，找公司财务套取 “劳务费”5 万 元。（事实三）

关于事实三的分析，下列选项错误的是：

A．甲以非法手段骗取国有公司的财产，构成诈骗 罪

B．甲具有非法占有公共财物的目的，构成贪污罪

C．程某协助甲对公司财务人员进行欺骗，构成诈 骗罪与贪污罪的想象竞合犯

D．程某并非国家工作人员，但帮助国家工作人员 贪污，构成贪污罪的帮助犯

【解析】

甲虽实施了欺骗行为，套取了单位的“劳务费” 5 万元，但其主观上不具有非法占有的目的，因此其 行为虽属不当，但并不成立诈骗罪，亦不成立贪污罪。 因此，A、B 两项错误；程某在知情的前提下为甲提供 了帮助，其主观上也不具有非法占有的目的，因此其 行为也不成立任何犯罪。因此， C、D 两项也错误

【答案】ABCD

**【20150221】**

根据《刑法》规定，国家工作人员利用本人职权 或者（1）形成的便利条件，通过其他（2）职务上的 行为，为请托人谋取（3）， 索取请托人财物或者收受 请托人财物的，以（4）论处。这在刑法理论上称为（5）。 将下列哪一选项内容填充到以上相应位置是正确的?

A.（1）地位（2）国家机关工作人员（3）利益（4） 利用影响力受贿罪（5） 间接受贿

B.（1）职务（2） 国家工作人员（3）利益（4） 受贿罪（5）斡旋受贿

C.（1）职务（2）国家机关工作人员（3）不正当 利益（4）利用影响力受贿罪（5） 间接受贿

D.（1）地位（2）国家工作人员（3）不正当利益

（4）受贿罪（5）斡旋受贿

【解析】

根据《刑法》第 388 条的规定，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， 此即斡旋受贿。

根据《刑法》第 388 条之一的规定， 国家工作人 员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人， 通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家 工作人员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，应以利用影响 力受贿罪论处。

【答案】D

**【20150288】**

甲送给国有收费站站长吴某 3 万元，与其约定：

甲在高速公路另开出口帮货车司机逃费，吴某想办法 让人对此不予查处，所得由二人分成。后甲组织数十 人，锯断高速公路一侧隔离栏、填平隔离沟（恢复原 状需 3 万元），形成一条出口。路过的很多货车司机知 道经过收费站要收 300 元，而给甲 100 元即可绕过收 费站继续前行。甲以此方式共得款 30 万元，但骗吴某 仅得 20 万元，并按此数额分成。围绕吴某的行为，下 列论述正确的是：

A.利用职务上的便利侵吞本应由收费站收取的费 用，成立贪污罪

B.贪污数额为 30 万元

C.收取甲 3 万元，利用职务便利为甲谋利益，成 立受贿罪

D.贪污罪与受贿罪成立牵连犯，应从一重罪处断 【解析】

首先，甲和吴某勾结，侵吞了本应由本单位收取 的过路费，成立贪污罪，而且犯罪数额为 30 万元；其 次，吴某利用职务便利收受了甲的 3 万元贿赂，成立 受贿罪；最后，受贿罪与贪污罪没有类型化的牵连关

系，应实行数罪并罚。

【答案】ABC

**【20140262】**

根据《刑法》与司法解释的规定，国家工作人员 挪用公款进行营利活动、数额达到 1 万元或者挪用公 款进行非法活动、数额达到 5，000 元的，以挪用公款 罪论处。国家工作人员甲利用职务便利挪用公款 1.2 万元，将 8，000 元用于购买股票，4，000 元用于赌 博，在 1 个月内归还 1.2 万元。关于本案的分析，下 列哪些选项是错误的？

A.对挪用公款的行为，应按用途区分行为的性质 与罪数；甲实施了两个挪用行为，对两个行为不能综 合评价， 甲的行为不成立挪用公款罪

B. 甲虽只实施了一个挪用公款行为，但由于既未 达到挪用公款进行营利活动的数额要求，也未达到挪 用公款进行非法活动的数额要求，故不构成挪用公款 罪

C. 国家工作人员购买股票属于非法活动，故应认 定甲属于挪用公款 1.2 万元进行非法活动，甲的行为 成立挪用公款罪

D.可将赌博行为评价为营利活动，认定甲属于挪 用公款 1.2 万元进行营利活动，故甲的行为成立挪用 公款罪

【解析】

A、B 错误。甲利用职务便利挪用了公款 1.2 万元， 应对这个行为进行总体评价，认定为一个挪用行为， 若按用途区分行为的性质与罪数，会导致行为人实际 上实施了侵害职务廉洁性的行为，而得不到惩罚的不 公正的结果出现，因此不能按用途区分行为的性质与 罪数。同时， 由于甲的行为活动既未达到挪用公款进 行营利活动的数额要求，也未达到挪用公款进行非法 活动的数额要求，因此如果认定甲不构成挪用公款罪， 也将导致不公正。

C 错误。国家工作人员购买股票属于营利活动， 而不是非法活动。

D 正确。甲参与赌博的行为属于非法活动，其目 的是希望通过赌博行为获取利益，具有一定的营利的 性质，为了遵循罪责刑相适应原则，可以将赌博行为 评价为营利活动，认定甲属于挪用公款 1.2 万元进行 营利活动，对甲应认定为挪用公款罪。

【答案】ABC

**【20130263】**

关于受贿相关犯罪的认定，下列哪些选项是正确 的?

A. 甲知道城建局长张某吸毒，以提供海洛因为条 件请其关照工程招标，张某同意。甲中标后，送给张 某 50 克海洛因。张某构成受贿罪

B. 乙系人社局副局长，乙父让乙将不符合社保条 件的几名亲戚纳入社保范围后，收受亲戚送来的 3 万 元。乙父构成利用影响力受贿罪

C. 国企退休厂长王某（正处级）利用其影响，让 现任厂长帮忙，在本厂推销保险产品后， 王某收受保 险公司 3 万元。王某不构成受贿罪

D.法院院长告知某企业经理赵某 “如给法院捐赠 500 万元办公经费，你们那个案件可以胜诉 ”。该企 业胜诉后，给法院单位账户打入 500 万元。应认定法 院构成单位受贿罪

【解析】

A 项考察受贿罪中的 “财物 ”是否包含违禁品。 违禁品只是由于法律的规定而丧失合法流通的依据， 但其本身还是财物，只是没有客观价值，只有主观价 值，即当地黑市的交易价值。违禁品属于刑法上的 “财 物 ”，可以作为侵犯财产罪的对象，也同样可以成为 受贿、贪污等犯罪的对象。

B 项和 C 项考察利用影响力受贿罪的成立要件。

《刑法》第 388 条第一款规定， “ 国家工作人员的近 亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过 该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作 人员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，数额较大或者有 其他较重情节的”，成立利用影响力受贿罪。B 项中国 家工作人员的父亲收受请托人钱财，利用国家工作人 员的职务之便为请托人谋取不正当利益的，成立此罪。 第 388 条第二款规定， “离职的国家工作人员或者其 近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国 家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款 行为的 ”，也成立本罪。C 项中退休厂长利用国家工 作人员为请托人谋取违背公平竞争原则的不正当利益， 收取财物的，成立本罪。因为退休后不再具备国家工 作人员身份，不成立受贿罪。

D 项考察的是单位受贿罪的成立要件。《刑法》第 387 条规定， “ 国家机关、国有公司、企业、事业单 位、人民团体，索取、非法收受他人财物，为他人谋 取利益，情节严重的 ”，成立单位受贿罪。法院院长 代表法院要求当事人给与法院财物的，属于单位的索 贿行为，应该成立单位受贿罪。此选项被批评的地方 在于，理论上认为成立单位犯罪，需要是单位的决策 机构按照决策程序作出的决定，本案例并没有此种情 况的说明。

【答案】ABCD

**第七章** **渎职罪**

**【20220129】**

甲、乙是没没有正式编制的辅警，夜里十一点巡 逻，发现身体虚弱、嘴角流血、不能说话的丙，开车 将其送往救助站，送到救助站门外，让丙自己走进救 助站，甲、乙未与救助站办理交接手续便驾车离去。 第二天，救助站人员发现丙倒在救助站门口，赶紧送 往医院，不治身亡。经检查，丙因失血过多而死亡，

如果及时得到救助则不会死亡。下列说法正确的有?

A. 甲、乙没有正式编制，不是国家机关工作人员， 因此不可能构成渎职犯罪

B. 甲、乙的行为构成不作为犯罪

C. 甲、乙的不作为与丙的死亡结果存在因果关系

D. 甲、乙构成玩忽职守罪 【解析】

A 项，渎职犯罪是身份犯，主体是国家机关工作 人员。刑法上认定国家工作人员及国家机关工作人员， 不是看有无正式编制，而是看是否从事公务。甲、乙 虽然没有编制，但是在从事巡逻这种公务活动，此时 属于国家机关工作人员，具有渎职罪的主体身份。因 此，A 项说法错误。

B 项，甲、乙作为巡逻的警察，负有救助义务。不 作为包括两种方式，一是不履行作为义务，二是不正 确履行作为义务。甲、乙虽然履行了作为义务，但没 有正确履行作为义务，也即履行作为义务不到位，没 有将丙交到救助站人员手里。由此造成严重后果，因 此甲、乙构成不作为犯罪。B 项说法正确。

C 项，不作为犯罪的因果关系的判断公式是，如 果履行了作为义务，则结果便不会发生，那么不履行 作为义务便是结果发生的原因。题中告知，如果甲、 乙及时将丙交到救助站人员手里，丙得到及时救助， 丙便不会死亡，因此，甲、乙的不作为与丙的死亡存 在因果关系。C 项说法正确。

D 项，（1）客观上，甲、乙具有渎职犯罪的主体身 份，甲、乙的行为是不作为，由此导致严重后果。（2） 主观上，甲、乙对死亡结果存在过于自信的过失，也 即认为自己这样做（送到门口）能够避免死亡结果的 发生，实际上没有避免。因此，甲乙构成玩忽职守罪。 D 项说法正确。

本题出自实务案例“陈某、褚某玩忽职守案”（2016） 苏 1282 刑初第 154 号刑事判决书。

综上所述，本题答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20210128】**

关于渎职犯罪，下列说法正确的有?

A.市场监管执法人员甲明知王某生产的口罩是伪 劣产品，涉嫌犯罪，向其通风报信，帮助逃避处罚。 甲构成包庇罪

B.铁路警察乙发现李某盗窃，因收了李某的钱财， 对李某不予立案。乙构成徇私枉法罪和受贿罪，择一 重罪论处

C.监狱管理人员丙在罪犯赵某执行有期徒刑期间， 利用职权私下让其回家，要求其按时返回。丙构成私 放在押人员罪

D.警察丁利用职权，使无资格获取驾驶证的田某 取得驾驶证。某日，田某违章驾车，酿成车祸，致人 死亡。丁构成滥用职权罪

【解析】

A 项，（1）帮助犯罪分子逃避处罚罪（第 417 条）， 是指负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。本题中甲构成该罪。（2）甲不构成包庇罪。 包庇罪，是指积极作假证明，为犯罪分子掩盖罪行。 甲并未积极作假证明。因此，A 项说法错误。

B 项，徇私枉法罪，是指司法工作人员徇私枉法、 徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受追诉，对明知 是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在刑事审 判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的行为。其 中 “ 明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉 ”，包 括不立案、不侦查、不起诉、不审判、裁定无罪。本 题中，乙应当立案却不予立案，构成徇私枉法罪。乙 也构成受贿罪。根据《刑法》第 399 条第 4 款规定， 司法工作人员犯徇私枉法罪和受贿罪，不数罪并罚， 而是择一重罪论处。因此，B 项说法正确。

C 项，私放在押人员罪，是指司法工作人员私放 在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯的行为。这里的 私放，既包括永久性释放，也包括一定时间的放出。 丙私放赵某回家一段时间，构成私放在押人员罪。因 此，C 项说法正确。

D 项，滥用职权罪，是指国家机关工作人员滥用 职权，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失 的行为。第一，客观上，其中的实害结果不要求与滥 用职权行为具有直接的因果关系。第二，主观上，也 不要求行为人对这些实害结果有认识。本题中，丁存 在滥用职权行为，制造马路杀手，产生了重大实害结 果（田某酿成车祸），构成滥用职权罪。本题出自实务 判例，司法机关认定行为人构成滥用职权罪。因此， D 项说法正确。综上所述，本题答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20200121】**

关于渎职犯罪，下列说法正确的有？

A.司法工作人员因过失致使故意杀人犯未被起诉， 致使故意杀人犯不久又杀人的，构成玩忽职守罪

B.办案人员因受贿而为实施重罪的犯罪嫌疑人通 风报信，致使犯罪嫌疑人改变供述，导致其仅受轻罪 追诉，构成帮助犯罪分子逃避处罚罪

C. 国家机关工作人员为境外机构提供国家秘密， 构成为境外非法提供国家秘密罪和故意泄露国家秘密 罪的想象竞合

D. 国家机关工作人员收受贿赂并实施渎职犯罪， 同时构成受贿罪的，一律数罪并罚

【解析】

A 项，玩忽职守罪，是指国家机关工作人员玩忽 职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失 的行为。该罪是过失犯罪。该罪是许多过失型渎职犯 罪的兜底罪名。司法工作人员因过失致使故意杀人犯 未被起诉，不构成徇私枉法罪，因为该罪是故意犯罪。 但是，这种过失行为导致故意杀人犯未被起诉，该故

意杀人犯在社会上又杀人，致使人民利益遭受重大损 失，符合玩忽职守罪的构成要件，构成玩忽职守罪。

B 项，帮助犯罪分子逃避处罚罪（第 417 条），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。本罪实际上是徇私枉法罪之外的补充罪名，行 为类型包括两种：（1）司法工作人员利用职务便利， 帮助犯罪分子逃避处罚，但又不构成徇私枉法罪的情 形。（2）其他国家机关工作人员利用职务便利，帮助 犯罪分子逃避刑事处罚。题中，办案人员也即司法工 作人员为犯罪嫌疑人通风报信，这种行为不构成徇私 枉法罪，因为徇私枉法罪要求司法工作人员滥用自己 的职权，直接为犯罪人谋利，或故意损害犯罪人利益， 例如法官将无罪直接判为有罪，检察官应当起诉却不 起诉。而通风报信不属于徇私枉法罪中的直接渎职行 为。因此，题中办案人员构成帮助犯罪分子逃避处罚 罪。 同时该办案人员又有受贿行为，构成受贿罪。但 本题题干仅针对渎职犯罪， 因此就渎职犯罪来说该办 案人员构成帮助犯罪分子逃避处罚罪。

C 项，为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘 密、情报罪（第 111 条）与故意泄露国家秘密罪（第 398 条）的比较。前者是危害国家安全犯罪。后者是渎 职犯罪一章的罪名，但是， 国家机关工作人员和非国 家机关工作人员均可以构成该罪。

两罪的区别是：二者在接受方的范围上要求不同。 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报 罪要求为境外机构、人员。故意泄露国家秘密罪只要 求故意泄露就行，至于泄露给谁，不作要求，既可以 是境外机构、人员，也可以是境外机构、人员。当故 意泄露给境外机构、人员时，同时触犯为境外非法提 供国家秘密罪，想象竞合，择一重罪论处。C 项说法正 确。

D 项，国家机关工作人员既受贿，又渎职，原则上 数罪并罚，但是有个例外，也即刑法第 399 条第 4 款 规定：司法工作人员收受贿赂，有前三款行为的（徇 私枉法罪，民事、行政枉法裁判罪，执行判决、裁定 失职罪，执行判决、裁定滥用职权罪），同时又构成受 贿罪的，择一重罪论处。因此， D 项说法错误。

【答案】ABC

**【20170263】**

关于渎职罪，下列哪些选项是正确的?

A.省渔政总队验船师郑某， 明知有 8 艘渔船存在 套用船号等问题，按规定应注销，却为船主办理船检 证书，船主领取国家柴油补贴 640 万元。郑某构成滥 用职权罪

B.刑警曾某办理冯某抢劫案，明知冯某被取保候 审后未定期到派出所报到， 曾某也未依法传唤冯某或 将案件移送起诉或变更强制措施。期间，冯某再次犯 罪。曾某构成徇私枉法罪

C.律师于某担任被告人马某的辩护人，从法院复

印马某贪污案的案卷材料，允许马某亲属朱某查阅。 朱某随后游说证人，使数名证人向于某出具了虚假证 明材料。于某构成故意泄露国家秘密罪

D.公安局协警闫某，在协助抓捕行动中， 向领导 黑社会性质组织的李某通风报信，导致李某等主要犯 罪分子潜逃。闫某构成帮助犯罪分子逃避处罚罪

【解析】

A 项正确：国家机关工作人员滥用职权，致使公 共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，构成滥用 职权罪。省渔政总队验船师郑某滥用职权，对应当注 销的 8 艘渔船故意不注销，致使国家遭受了640 万元 的财产损失。郑某的行为构成滥用职权罪。

B 项错误：徇私枉法罪，是指司法工作人员徇私 枉法、徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受追诉、 对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在 刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的行 为。刑警曾某的行为不符合徇私枉法罪的构成要件， 不构成徇私枉法罪。所以 B 选项错误。

C 项错误：国家秘密，是指关系国家安全和利益 的事项。马某贪污案已经进入到了审判阶段，审判阶 段的案卷材料不算国家秘密。律师于某从法院复印马 某贪污案的案卷材料，允许马某亲属朱某查阅的行为 不构成故意泄露国家秘密罪。

D 项正确：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。 公安局协警闫某，在协助抓捕行动中，向领导黑社会 性质组织的李某通风报信，导致李某等主要犯罪分子 潜逃。闫某构成帮助犯罪分子逃避处罚罪。

【答案】AD

**【20160263】**

关于渎职犯罪，下列哪些选项是正确的？

A．县财政局副局长秦某工作时擅离办公室，其他 办公室人员操作电炉不当，触电身亡并引发大火将办 公楼烧毁。秦某触犯玩忽职守罪

B．县卫计局执法监督大队队长武某，未能发现何 某在足疗店内非法开诊所行医，该诊所开张三天即造 成一患者死亡。武某触犯玩忽职守罪

C．负责建房审批工作的干部柳某，徇情为拆迁范 围内违规修建的房屋补办了建设许可证，房主凭此获 得补偿款 90 万元。柳某触犯滥用职权罪

D．县长郑某擅自允许未经环境评估的水电工程开 工，导致该县水域内濒危野生鱼类全部灭绝。郑某触 犯滥用职权罪

【解析】

A 项是错误的，理由在于，秦某虽是财政局副局 长，但其职责并不是具体地防止办公室等其他人员错 误使用电炉，换言之，秦某虽有擅离职守行为，但该 行为与最终的火灾结果并无刑法上的因果关系，因此 不成立玩忽职守罪

B 项是错误的，关于 B 项。何某在足疗店内非法 开诊所行医，该诊所开张三天即造成一患者死亡。患 者死亡的结果由非法行医的何某引发，武某作为县卫 计局执法监督大队队长，与患者的死亡结果之间无直 接必然的因果关系，武某无罪。因此，B 项错误。

C、D 两项是正确的，理由在于，C 项中的刘某与 D 项中的郑某均属于以行使权力的外观实际上却不当 地行使手中的职权，导致了严重的后果，符合滥用职 权罪的成立条件

【答案】CD

**【20150289】**

朱某系某县民政局副局长，率县福利企业年检小 组到同学黄某任厂长的电气厂年检时，明知该厂的材 料有虚假、残疾员工未达法定人数，但朱某以该材料 为准，使其顺利通过年检。为此，电气厂享受了不应 享受的退税优惠政策，获取退税 300 万元。黄某动用 关系，帮朱某升任民政局局长。检察院在调查朱某时 发现，朱某有 100 万元财产明显超过合法收入，但其 拒绝说明来源。在审查起诉阶段，朱某交代 100 万元 系在澳门赌场所赢，经查证属实。

关于朱某帮助电气厂通过年检的行为，下列说法 正确的是：

A.其行为与国家损失 300 万元税收之间，存在因 果关系

B.属滥用职权，构成滥用职权罪

C.属徇私舞弊，使国家税收遭受损失，同时构成 徇私舞弊不征、少征税款罪

D.事后虽获得了利益（升任局长），但不构成受贿 罪

【解析】

关于 A 项。由于朱某利用自己的职权帮助黄某的 电气厂通过年检，进而使该厂非法获得退税款 300 万 元，致使国家税收遭受 300 万元的损失， 因此，朱某 的滥用职权的行为与国家税收损失之间存在因果关系。 因此，A 项的表述正确，当选。

关于 B 项。朱某系某县民政局副局长，系国家机 关工作人员，其利用职权帮助黄某的电气厂顺利通过 年检，进而骗取了国家 300 万的退税款，符合滥用职 权罪的构成要件。因此，B 项的表述正确，当选。

关于 C 项。徇私舞弊不征、少征税款罪，是指税 务机关的工作人员徇私舞弊，不征或者少征应征税款， 致使国家税收遭受重大损失的行为。该罪是真正的身 份犯，实行犯只能是税务机关工作人员。因此， C 项的 表述错误，不当选。

关于 D 项。从本案的案情看，黄某事后动用关系， 帮朱某由民政局副局长升任民政局局长，但该行为与 受贿罪无关。首先，本题的案情中没有交代朱某收受 了黄某的贿赂。其次，本题的题干考察的是 “关于朱 某帮助电气厂通过年检的行为 ” 的定性问题，与受贿 罪无关联。因此， D 项的表述正确，当选。

【答案】ABD

**【20150290】**

关于朱某 100 万元财产的来源，下列分析正确的 是：

A.其财产、支出明显超过合法收入，这是巨额财 产来源不明罪的实行行为

B.在审查起诉阶段已说明 100 万元的来源，故不 能以巨额财产来源不明罪提起公诉

C.在澳门赌博，数额特别巨大，构成赌博罪

D.作为国家工作人员，在澳门赌博，应依属人管 辖原则追究其赌博的刑事责任

【解析】

关于 A 项。财产、支出明显超过合法收入，并不 是本罪的实行行为，只是本罪的前提条件，也可以说 是行为状况，即在财产、支出明显超过合法收入，被 责令说明来源的情况下不能说明财产来源。因此，A 项 的表述错误，不当选。

关于 B 项。行为人拥有巨额财产，本人说明了其 合法来源的，不能认定为犯罪。如果行为人说明了其 非法来源，并查证属实的，应按其所说明的行为性质 认定违法犯罪，不再认定为巨额财产来源不明罪。因 此，B 项的表述正确，当选。

关于 CD 项。仅参与赌博不构成本赌博罪。属人原 则适用于本国公民在国外犯罪的情况，在澳门赌博应 当适用属地管辖原则。CD 错误

【答案】B

**【20140263】**

丙实施抢劫犯罪后，分管公安工作的副县长甲滥 用职权，让侦办此案的警察乙想办法使丙无罪。乙明 知丙有罪，但为徇私情，采取毁灭证据的手段使丙未 受追诉。关于本案的分析，下列哪些选项是正确的？

A.因甲是国家机关工作人员，故甲是滥用职权罪 的实行犯

B.因甲居于领导地位，故甲是徇私枉法罪的间接 正犯

C.因甲实施了两个实行行为，故应实行数罪并罚

D. 乙的行为同时触犯徇私枉法罪与帮助毁灭证据 罪、滥用职权罪，但因只有一个行为，应以徇私枉法 罪论处

【解析】

A 正确。滥用职权罪是指国家机关工作人员滥用 职权，致使公共财产、国家、人民利益遭受重大损失 的行为。据此可知，甲是分管公安工作的副县长，其 滥用职权指挥下属毁灭证据，使犯罪的丙未受追诉， 属于滥用职权罪的实行犯。

B 错误。甲、乙构成徇私枉法罪的共同犯罪，因而 甲不属徇私枉法罪的间接正犯。

C 错误。甲只有滥用职权指挥下属毁灭证据这一 个实行行为，不存在数罪并罚问题。

D 正确。乙利用职权毁灭证据的行为符合帮助毁

灭证据罪、徇私枉法罪、滥用职权罪的犯罪构成，但 由于侵害的法益只有一个， 即司法的公正廉洁性，故 乙的行为构成法条竞合，在三罪中徇私枉法罪的处罚 最重，应当以徇私枉法罪论处。

【答案】AD

**【20130221】**

乙的孙子丙因涉嫌抢劫被刑拘。乙托甲设法使丙 脱罪，并承诺事成后付其 10 万元。甲与公安局副局长 丁早年认识，但多年未见面。甲托丁对丙作无罪处理， 丁不同意，甲便以揭发隐私要挟，丁被迫按甲的要求 处理案件。后甲收到乙 10 万元现金。关于本案，下列 哪一选项是错误的?

A.对于 “关系密切 ”应根据利用影响力受贿罪的 实质进行解释，不能仅从形式上限定为亲朋好友

B.根据 A 选项的观点， “关系密切 ”包括具有制 约关系的情形，甲构成利用影响力受贿罪

C.丁构成徇私枉法罪，甲构成徇私枉法罪的教唆 犯

D. 甲的行为同时触犯利用影响力受贿罪与徇私枉 法罪，应从一重罪论处

【解析】

“关系密切”既包括友好关系，也包括制约关系。 甲能够用隐私要挟国家工作人员，是对国家工作人员 有制约力的“密切关系人”。甲收受请托人财物，通过 国家工作人员的职权为请托人谋取不正当利益的，成 立利用影响力受贿罪。司法工作人员丁利用职权将明 知有罪的人不再追究的，成立《刑法》第 399 条的徇 私枉法罪。甲成立丁徇私枉法罪的教唆犯。

行为人因贪贿型犯罪而进一步犯渎职型犯罪的， 除刑法有特别规定的以外（《刑法》第 399 条第四款， 司法工作人员收受贿赂后，徇私枉法或者枉法裁判的， 从一重），都实行数罪并罚，所以对甲应该按照利用影 响力受贿罪与徇私枉法罪的共犯并罚。

【答案】D

**第八章** **危害国家安全罪**

无

**第九章** **军事犯罪**

无