

飞跃版

因为专业 所以卓越

// 2011

司法考试九年 真题专项精解 必携本



NLIC

2970726043

刑法

飞跃司考辅导中心 组编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2011

司法考试九年 真题专项精解 必携本

刑法

飞跃司考辅导中心 组编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2011 司法考试真题专项精解必携本. 刑法/中国法制出版社编. —北京: 中国法制出版社, 2010. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2294 - 9

I. ①2… II. ①中… III. ①刑法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 解题 IV. ①D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 205876 号

策划编辑 东湖 责任编辑 林晓路 封面设计 周黎明

2011 司法考试真题专项精解必携本——刑法

2011 SIFA KAOSHI ZHENTI ZHUANXIANG JINGJIE BIXIEBEN——XINGFA

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/8.5 字数/250 千

版次/2010 年 11 月第 1 版

2010 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2294 - 9

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010678

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

目 录

客观试题	1
一、刑法概说	1
二、犯罪概说	10
三、犯罪的客观方面	11
四、犯罪主体	21
五、犯罪主观方面	25
六、排除犯罪事由	38
七、犯罪的未完成形态	46
八、共同犯罪	56
九、单位犯罪	74
十、罪数	77
十一、刑罚的体系	82
十二、刑罚的裁量	89
十三、刑罚的执行	108
十四、危害国家安全罪	112
十五、危害公共安全罪	114
十六、破坏社会主义市场经济秩序罪	124
十七、侵犯公民人身权利、民主权利罪	150
十八、侵犯财产罪	168
十九、妨害社会管理秩序罪	203
二十、贪污贿赂罪	220
二十一、渎职罪	238
二十二、军人违反职责罪	240
主观试题	241

客观试题

一、刑法概说

【考点1】 刑法的体系与解释

☞ 1. 关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?() [09/2/01, 单选]①

A. 将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”,属于缩小解释

B. 将《刑法》第一百七十一条出售假币罪中的“出售”解释为“购买和销售”,属于当然解释

C. 对随身携带枪支等国家禁止个人携带的器械以外的其他器械进行抢夺的,解释为以抢劫罪定罪,属于扩张解释

D. 将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为“具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡”,属于类推解释

☞ 2. ①立法解释是由立法机关作出的解释,既然立法机关在制定法律时可以规定“携带凶器抢夺的”以抢劫罪论处,那么,立法解释也可以规定“携带凶器盗窃的,以抢劫罪论处”。②当然,立法解释毕竟是解释,所以,立法解释不得进行类推解释。③司法解释也具有法律效力,当司法解释与立法解释相抵触时,应适用新解释优于旧解释的原则。④不过,司法解释的效力低于立法解释的效力,所以,立法解释可以进行扩大解释,司法解释不得进行扩大解释。关于上述四句话正误的判断,下列哪一选项是正确的?() [08/2/20, 单选]②

A. 第①句正确,其他错误

B. 第②句正确,其他错误

C. 第③句正确,其他错误

① 答案: C

② 答案: B

D. 第④句正确, 其他错误

3. 关于构成要件要素的分类, 下列哪些选项是正确的? () [08/2/51, 多选]①

A. 贩卖淫秽物品牟利罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素, “淫秽物品”是规范的构成要件要素

B. 贩卖毒品罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素, “毒品”是规范的构成要件要素

C. 强制猥亵妇女罪中的“妇女”是记述的构成要件要素, “猥亵”是规范的构成要件要素

D. 抢劫罪的客观构成要件要素是成文的构成要件要素, “非法占有目的”是不成文的构成要件要素

4. 下列哪种说法是正确的? () [06/2/20, 单选]②

A. 将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人, 属于扩大解释

B. 将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”, 属于应当禁止的类推解释

C. 将伪造货币罪中的“伪造”解释为包括变造货币, 属于法律允许的类推解释

D. 将为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“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

5. 1997年3月刑法修订后, 截至考试当年, 全国人民代表大会常务委员会颁布了几个单行刑法和几个刑法修正案? () [05/2/1, 单选]③

A. 一个单行刑法和四个修正案

B. 一个单行刑法和五个修正案

C. 两个单行刑法和四个修正案

D. 两个单行刑法和五个修正案

【答案及解析】

1. A选项将“公私财物”解释为“他人的财物”, 而将自己的财物等排

① 答案: ACD

② 答案: D

③ 答案: B

除在外，是因为自己的财物当然无法盗窃，故属于当然解释，A项错误。B选项将“出售”解释为“购买和销售”，较之其字面的通常含义已经被扩张，故属于扩大解释，B项错误。C选项是我国刑法条文中的规定，将“携带凶器抢夺的行为”解释为以抢劫罪定罪，并未超出“抢劫”可能具有的最大含义，属于扩大解释而非类推解释。C项正确。D选项中的刑法解释并未超出“信用卡”可能具有的语义范围，故属于扩大解释。D项错误。故本题答案为C。

2. 刑法解释是指对刑法规定的真实意义的说明。刑法解释按其效力不同分为立法解释、司法解释和学理解释三种。其中，立法解释是指由立法机关所作的解释，具有与法律同等的效力。因此其效力高于司法解释，司法解释不得与其相抵触。故③错误。我国传统刑法学说认为立法解释包括三种情况：一是在刑法或相关法律中所作的解释性规定；二是在“法律的起草说明”中所作的解释；三是在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释。但是，现在的学界通说认为，严格意义上的立法解释是指第三种解释，由于立法解释仍然是对刑法的概念、用语、条文等进行解释，故同样必须遵守罪刑法定原则，因此不能采取类推解释的方法。故①错误，②正确。与类推解释不同，扩大解释是对用语通常含义的扩张，不能超出用语可能具有的含义。一般认为，罪刑法定原则禁止类推解释，但并不禁止扩大解释。故④错误。因此B正确，ACD错误。

3. 依照刑法理论，构成要件要素可分为记述的构成要件要素与规范的构成要件要素。在解释构成要件要素和认定是否存在符合构成要件要素的事实时，如果只需要法官的认识活动即可确定，这种构成要件要素便是记述的构成要件要素；如果需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定，这种构成要件要素就是规范的构成要件要素。对于“贩卖”、“毒品”、“妇女”的理解，以及对客观事实是否符合这些要素，都只需要一般的认识活动与基本的对比判断就可以得出结论，因而属于记述的构成要件要素。反之，例如“猥亵”和“淫秽物品”，则需要司法者的规范的、评价的行为才能认定。因此AC正确，B错误。构成要件要素还可分为成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素。成文的构成要件要素，是指刑法明文规定的构成要件要素。绝大多数构成要件要素都是成文的构成要件要素。不成文的构成要件要素，是指刑法条文表面上没有明文规定，但根据刑法条文之间的相互关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的，成立犯罪所必须具备的要素。就一些具体犯罪而言，由于众所周知的理由或者其他原因，刑法并没有将所有的构

成要件要素完整地规定下来，而是需要法官在适用过程中进行补充。抢劫罪中的“非法占有目的”就属于不成文的构成要件要素。故 D 正确。

4. A 项中将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人，应属于类推解释。故 A 不正确。将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”显然缩小了此处人的外延，属于缩小解释。B 项说法错误。我国现行刑法明文禁止类推解释，另外变造货币是独立罪名，无须类推解释。C 项说法错误，故本题应选 D。

5. 自 1997 年 3 月刑法修订后，全国人民代表大会常委会共颁布了一个单行刑法和五个修正案。分别为：1998 年 12 月 29 日公布的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》；1999 年 12 月 25 日公布的《中华人民共和国刑法修正案》、2001 年 8 月 31 日公布的《中华人民共和国刑法修正案（二）》、2001 年 12 月 29 日公布的《中华人民共和国刑法修正案（三）》、2002 年 12 月 28 日公布的《中华人民共和国刑法修正案（四）》、2005 年 2 月 28 日公布的《中华人民共和国刑法修正案（五）》。

注：第十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议于 2006 年 6 月 29 日通过《中华人民共和国刑法修正案（六）》，第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议于 2009 年 2 月 28 日通过《中华人民共和国刑法修正案（七）》。至此，共颁布七个刑法修正案。

【考点 2】刑法的基本原则

☞ 1. “罪刑法定原则的要求是：（1）禁止溯及既往（的罪刑法定）；（2）排斥习惯法（的罪刑法定）；（3）禁止类推解释（的罪刑法定）；（4）刑罚法规的适当（的罪刑法定）。”下列哪一选项与题干空格内容相匹配？（ ） [10/2/1，单选]①

- A. 事前——成文——确定——严格
- B. 事前——确定——成文——严格
- C. 事前——严格——成文——确定
- D. 事前——成文——严格——确定

2. 关于罪刑法定原则，下列哪一选项是正确的？（ ） [06/2/1，单选]②

① 答案：D

② 答案：C

A. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义，而习惯最能反映民意，所以，将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则

B. 罪刑法定原则中的“法”不仅包括国家立法机关制定的法，而且包括国家最高行政机关制定的法

C. 罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往，但允许有利于行为人的溯及既往

D. 刑法分则的部分条文对犯罪的状况不作具体描述，只是表述该罪的罪名。这种立法体例违反罪刑法定原则

3. 我国刑法规定了____法定原则，____法定原则的经典表述是，“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”；刑法同时规定了____相适应原则，即刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯____和承担的____相适应；死刑只适用于____极其严重的犯罪分子。在这段话的空格中：() [05/2/2, 单选]①

A. 2 处填写“罪刑”，4 处填写“罪行”

B. 3 处填写“罪刑”，3 处填写“罪行”

C. 4 处填写“罪刑”，2 处填写“罪行”

D. 3 处填写“罪刑”，2 处填写“罪行”

4. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？() [05/2/51, 多选]②

A. 罪刑相适应原则要求刑法不溯及既往

B. 罪刑相适应原则要求刑事立法制定合理的刑罚体系

C. 罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪性质、犯罪情节和罪犯的人身危险性相适应

D. 罪刑相适应原则要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度

5. 关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一选项是正确的？() [04/2/16, 单选]③

A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释，但不禁止有利于被告人的类推解释

B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释，但不禁止立法机关进行

① 答案：D

② 答案：BCD

③ 答案：C

类推解释

C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法，但不禁止适用有利于行为人的事后法

D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性，但不排斥规范的构成要件要素

【答案及解析】

1. 本题考察罪刑法定原则。禁止溯及既往，是指犯罪及刑罚必须在行为前预先规定，刑法不得对在其公布、施行前的行为进行追溯适用，因此也称为“事前的罪刑法定”。排斥习惯法，是指犯罪与刑罚必须由立法者通过特定程序以文字的形式记载下来，刑事司法应该以成文法为准，因此也称为“成文的罪刑法定”。类推解释，是指对于法律没有明文规定的行为，适用有最相类似规定的法律条文予以处罚。禁止类推解释，即要求对条文的解释应当严格限制在其可能的含义的范围内，因此也被称为“严格的罪刑法定”。刑罚法规的适当包括刑法明确性、禁止处罚不当罚的行为、禁止不确定刑三方面的内容，因此也被称为“确定的罪刑法定”。综上，选项D是正确的。

2. 罪刑法定原则要求刑法应以制定法为依据，排斥习惯法。A项错误。根据《立法法》第8条，关于犯罪和刑罚的事项只能制定法律。B项错误。刑法只禁止犯罪化，强化惩罚或对行为人不利的法律追溯既往，对非犯罪化，弱化惩罚或有利于行为人的法律则允许有溯及既往的效力。C项正确。刑法分则中部分条文没有具体描述犯罪的特征，只是表述该罪的罪名，之所以采取这种简单罪状的方式，往往是因为这些犯罪的特征为众人所知，无须具体描述，所以并不违反罪刑法定原则。D项错误。

3. 《刑法》第3条规定了罪刑法定原则：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”《刑法》第5条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”《刑法》第48条规定：“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。”由此可知，本题的答案为D。

4. 罪刑相适应原则，即重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相称、罚当其罪。该原则要求刑罚给予的处罚不仅要和犯罪行为的危害程度相适应，还要看犯罪的客观社会危害程度，而且还要与行为人的刑事责任相适应，即结合行为人的主观恶性和人身危险性的大小，把握罪行和罪犯各个方面的因素，确定刑事责任的程度，适用轻重相应的刑罚。罪刑相适应原则体现了主客观相统一的原则，要求刑法确定科学严密的刑罚体系，区别对待的处罚原则以及一

系列刑罚裁量与执行制度，设立轻重不同的量刑幅度。本题中，A选项是罪刑法定原则的要求，BCD三项符合，为本题答案。

5. 罪刑法定原则的基本内涵是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。”其基本要求是法定化、实定化和明确化，禁止适用类推，在刑法溯及力上允许采用从旧兼从轻的原则。关于A项，罪刑法定原则并不禁止扩大解释。关于B项，罪刑法定原则禁止不利于被告人的类推解释，包括立法机关与司法机关。关于D项，犯罪构成要件要素包括记述的构成要件要素和规范的构成要件要素，在解释构成要件要素和认定是否存在符合构成要件要素的事实时，如果只需法官的认识活动即可确定，称为记述的构成要件要素；如果需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定，称为规范的构成要件要素。规范的构成要件要素大都是明确的，如果一个规范的构成要件要素不明确，就不符合罪刑法定原则要求，因此罪刑法定原则排斥不明确的规范构成要件要素。因此，D不正确。

【考点3】刑法的空间效力

1. 关于刑事管辖权，下列哪些选项是正确的？（ ）[07/2/51，多选]①

A. 甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为，中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权

B. 隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入E国境内之后，因争抢座位，F国的汤姆一怒之下杀死了G国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法

C. 中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时，定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约

D. 外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的，即使按照中国刑法的规定，该罪的最低刑为3年以上有期徒刑，也可能不适用中国刑法

2. 某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪，对甲应如何处置？（ ）[05/2/3，单选]②

A. 适用我国刑法追究其刑事责任

B. 通过外交途径解决

C. 适用该外国刑法追究其刑事责任

① 答案：ABD

② 答案：A

D. 直接驱逐出境

3. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则? () [05/2/56, 多选]①

A. 外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为

B. 中国人乘坐外国船舶, 当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为

C. 外国人乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为

D. 中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为

4. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的? () [04/2/56, 多选]②

A. 甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为, 也不能适用中国刑法对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任

B. 中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为地不在中国境内, 行为也没有危害中国的国家或者国民的利益, 所以, 不能适用中国刑法

C. A 国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游, 途中为勒索财物, 将 B 国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到 C 国, 中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任

D. 中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为, 按照刑法规定的最高刑为 3 年以下有期徒刑的, 也可以适用中国刑法追究刑事责任

【答案及解析】

1. 本题考查法条的灵活运用。根据《刑法》第 6 条之规定, 凡在中华人民共和国领域内犯罪的, 除法律有特别规定的以外, 都适用中国刑法。甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为, 属于绑架罪的共犯, 应视为犯罪行为发生在中国境内, 中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权, A 正确。关于 B 项, 外国人在中国国外对外国人实施的犯罪行为, 不符合刑法管辖的属人原则和保护原则, 也不属于发生在中国的“船舶或者航空器”上, 不适用属地管辖, 因此对汤姆的杀人行为不适用中国刑法, B 项正确。根据《刑法》第 9 条规定, 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行, 中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的, 适

① 答案: AC

② 答案: ABC

用我国刑法，即定罪量刑的依据为中国刑法而不是中国缔结或参加的国际条约，因此C选项错误。《刑法》第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”因此，外国人在中国领域外对中国公民犯罪的，即使按照中国刑法的规定，该罪的最低刑为3年以上有期徒刑的，也可能不适用中国刑法，D选项正确。

2. 《刑法》第6条规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”第11条规定：“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。”本题中所说的某外国商人不享有外交特权和豁免权。由此可知，本题的答案是A。

3. 《刑法》第7条规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”选项A是在中国领空，选项C是在中国民航内，均属于我国领域内。选项BD是属人管辖原则。

4. A项中的甲构成教唆犯，和乙成立共同犯罪，对甲应当依照乙所犯罪行为定罪量刑。B项中的甲是中国公民，根据属人原则甲可以适用中国刑法。C项中由于犯罪发生在中国境内，根据属地原则可以对丙追究刑事责任。根据《刑法》第8条的规定，保护管辖是指外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。D项中，根据《刑法》第7条规定，对中国国民在中国领域外犯罪的，如果最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。

【综合】

☞ 下列说法不正确的是：() [04/2/86, 多选]^①

A. 刑法第266条规定的诈骗罪的法定最高刑为无期徒刑，而第198条规定保险诈骗罪的法定最高刑为15年有期徒刑。为了保持刑法的协调和实现罪刑相适应原则，对保险诈骗数额特别巨大的，应以诈骗罪论处

① 答案：ABCD

B. 根据刑法第358条的规定,“强奸后迫使卖淫的”成立强迫卖淫罪,不实行数罪并罚。已满14周岁不满16周岁的人,伙同他人强奸妇女后迫使卖淫的,不负刑事责任;因为刑法第17条没有规定已满14周岁不满16周岁的人应对强迫卖淫罪承担刑事责任。

C. 刑法第382条明文规定一般公民与国家工作人员勾结伙同贪污的,以共犯论处,所以,一般公民可以与国家工作人员构成贪污罪的共犯;刑法第385条对于受贿罪没有类似规定,所以,一般公民不可能与国家工作人员构成受贿罪的共犯。

D. 刑法第399条4款规定,“司法工作人员收受贿赂”有徇私枉法等行为的,依照处罚较重的规定定罪处罚。但是,司法工作人员索取贿赂并有徇私枉法等行为的,则应实行数罪并罚。

【答案及解析】

A项中,应当遵守罪刑法定原则,不能为达到罪刑相适应的目的而将行为人犯此罪定他罪。B项中,虽然已满14周岁不满16周岁的行为人不需对其强迫卖淫行为承担刑事责任,但是仍应当对其强奸行为负刑事责任。C项中,一般公民同样可以与国家工作人员共同构成受贿罪。根据最高人民法院、最高人民检察院2007年颁布的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》,其中第7条关于由特定关系人收受贿赂问题中提到“国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,授意请托人以本意见所列形式,将有关财物给予特定关系人的,以受贿论处。特定关系人与国家工作人员通谋,共同实施前款行为的,对特定关系人以受贿罪的共犯论处。特定关系人以外的其他人与国家工作人员通谋,由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,收受请托人财物后双方共同占有的,以受贿罪的共犯论处。”第11条规定,“本意见所称‘特定关系人’,是指与国家工作人员有近亲属、情妇(夫)以及其他共同利益关系的人。”D项中的情况应当择一重罪处罚而不是数罪并罚。

二、犯罪概说

【考点4】 犯罪的分类

☐ 下列情形中,告诉才处理的有:() [04/2/81, 不定项]①

① 答案: D

- A. 捏造事实, 诽谤国家领导人, 严重危害社会秩序和国家利益
- B. 虐待家庭成员, 致使被害人重伤
- C. 遗弃被抚养人, 情节恶劣的
- D. 暴力干涉他人婚姻自由的

【答案及解析】

《刑法》规定的告诉才处理的有侮辱罪、诽谤罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪、侵占罪。而对于侮辱罪和诽谤罪中严重危害社会秩序和国家利益的情形不属于告诉才处理的范围。暴力干涉婚姻自由罪致被害人死亡的, 不是告诉才处理的犯罪。虐待罪中只有情节恶劣才是告诉才处理, 虐待致使被害人重伤、死亡的不属于告诉处理的范围。遗弃罪不属于自诉案件。

三、犯罪的客观方面

【考点5】危害行为

1. 关于不作为犯罪, 下列哪些选项是正确的? () [10/2/52, 多选]①

A. 甲在车间工作时, 不小心使一根铁钻刺入乙的心脏, 甲没有立即将乙送往医院而是逃往外地。医院证明, 即使将乙送往医院, 乙也不可能得到救治。甲不送乙就医的行为构成不作为犯罪

B. 甲盗伐树木时砸中他人, 明知不立即救治将致人死亡, 仍有意不救。甲不救助伤者的行为构成不作为犯罪

C. 甲带邻居小孩出门, 小孩失足跌入粪塘, 甲嫌脏不愿施救, 就大声呼救, 待乙闻声赶来救出小孩时, 小孩死亡。甲不及时救助的行为构成不作为犯罪

D. 甲乱扔烟头导致所看仓库起火, 能够扑救而不救, 迅速逃离现场, 导致火势蔓延财产损失巨大。甲不扑救的行为构成不作为犯罪

2. 梁某与好友强某深夜在酒吧喝酒。强某醉酒后, 钱包从裤袋里掉到地上, 梁某拾后见钱包里有 5000 元现金就将其隐匿。强某要梁某送其回家, 梁某怕钱包之事被发现, 托辞拒绝。强某在回家途中醉倒在地, 被人发现时已冻死。关于本案, 下列哪些选项是正确的? () [07/2/52, 多选]②

① 答案: BCD

② 答案: AD

- A. 梁某占有财物的行为构成盗窃罪
- B. 梁某占有财物的行为构成侵占罪
- C. 梁某对强某的死亡构成不作为的故意杀人罪
- D. 梁某对强某的死亡不构成不作为的故意杀人罪

3. 关于不作为犯, 下列哪些选项是正确的? () [07/2/59, 多选]①

- A. 刑法规定, 依法配备公务用枪的人员丢失枪支不及时报告, 造成严重后果的构成犯罪。该罪以不报告为成立条件, 属于不作为犯罪
- B. 偷税罪是一种不履行纳税义务的行为, 只能由不作为构成
- C. 遗弃罪是一种不履行扶养义务的行为, 属于不作为犯罪
- D. 刑法规定, 将代为保管的他人财物非法占为己有, 数额较大, 拒不退还的, 构成犯罪。该罪以拒不退还为成立条件, 属于不作为犯罪

4. 下列与不作为犯罪相关的表述, 哪一选项是正确的? () [06/2/4, 单选]②

A. 甲警察接到报案: 有歹徒正在杀害其妻。甲立即前往现场, 但只是站在现场观看, 没有采取任何措施。此时, 县卫生局副局长刘某路过现场, 也未救助被害妇女。结果, 歹徒杀害了其妻。甲和刘某都是国家机关工作人员, 都没有履行救助义务, 均应成立渎职罪

B. 甲非常讨厌其侄子乙(6岁)。某日, 甲携乙外出时, 张三酒后驾车撞伤了乙并迅速逃逸。乙躺在血泊中。甲心想, 反正事故不是自己造成的, 于是离开了现场。乙因得不到救助而死亡。由于张三负有救助义务, 所以甲不构成不作为犯罪

C. 甲下班回家后, 发现自家门前放着一包来历不明、类似面粉的东西。甲第二天上班时拿到实验室化验, 发现是海洛因, 于是立即倒入厕所马桶冲入下水道。甲虽然没有将毒品上交公安部门, 但不构成非法持有毒品罪

D. 《消防法》规定, 任何人发现火灾都必须立即报警。过路人甲发现火灾后没有及时报警, 导致火灾蔓延。甲的行为成立不作为的放火罪

【答案及解析】

1. 不真正不作为犯的成立条件有三个: (1) 行为人具有作为义务; 作为义务具体包括法律明文规定的义务、职务或业务要求的义务、法律行为引

① 答案: AC

② 答案: C

起的义务以及先前行为引起的义务。(2) 行为人有作为可能性。(3) 具有结果回避可能性, 即只有当行为人履行作为义务可以避免结果发生时, 其不作为才可能成立犯罪。选项 A、B、C、D 中, 甲都因为其先行行为而具有相应的作为义务, 而且都有作为的可能性。选项 A 中, 由于“即使将乙送往医院, 乙也不可能得到救治”, 即本案中并没有结果回避可能性, 因此甲不构成不作为犯罪。但选项 B、C、D 的案件中, 都具有结果避免的可能性, 都构成不作为犯罪, 因此选项 B、C、D 是正确的。

2. 盗窃罪是指以非法占有为目的, 秘密窃取数额较大的公私财物的行为。梁某趁强某醉酒之际捡到处其内有 5000 元钱的钱包, 并以非法占有为目的秘密隐匿, 符合盗窃罪的构成要件, 因此 A 选项正确, B 选项错误。梁某在本案中并不具有杀人的故意, 且没有送强某回家的义务, 因此不构成不作为的故意杀人罪。选项 C 错误, D 正确。

3. 所谓不作为犯罪是指行为人能够履行义务而不履行, 构成犯罪的行为。不作为犯罪的成立必须具备以下客观要件: 首先, 行为人具有积极为特定行为的义务, 这种义务来源有: 法定义务、职务或者业务要求的义务、法律行为引起的义务、先前行为引起的义务。其次, 行为人能够履行该特定义务。最后, 行为人不履行特定义务造成了或可能造成危害结果。根据不作为犯罪的构成特征, 依法配备公务用枪的人员丢失枪支应当有及时报告的职务上的义务, 如不及时报告而造成严重后果, 则构成不作为的丢失枪支不报罪, 故 A 项正确。根据《刑法》第 201 条的规定, 偷税罪(《刑法修正案(七)》已对《刑法》第 201 条做了修改, 罪名由“偷税罪”变更为“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占应纳税额 10% 以上的行为。可见偷税罪既可以以不作为的方式构成, 也可以以积极作为的方式构成, 因此 B 项错误。根据《刑法》第 261 条的规定, 遗弃罪是指对于没有独立生活能力的人, 负有扶养义务而拒绝扶养, 情节恶劣的行为。可见遗弃罪只能由不作为的方式构成, 因此 C 选项正确。行为人代为保管他人财物, 具有返还的义务, 如以非法占有为目的而拒不返还他人数额较大的财物, 应当属于侵占罪。但是其拒不返还既可以以不作为的方式构成, 也可以以积极作为的方式构成, 因此选项 D 不正确。本题选 AC。

4. 根据不作为犯罪应当满足的条件, 本题 A 项中县卫生局副局长刘某虽身为国家机关工作人员但对阻止犯罪行为并不具有法律或者职务上的义务, 不成立渎职罪。D 项中《消防法》规定的发现火灾报警的义务, 是对普