

2011年司法考试真题及答案解析【试卷二】

一、单项选择题。每题所设选项中只有一个正确答案，多选、错选或不选均不得分。本部分含1—50题，每题1分，共50分。

1.关于社会主义法治理念与罪刑法定的表述，下列哪一理解是不准确的？（ ）(2011年卷二单选第1题)

- A.依法治国是社会主义法治的核心内容，罪刑法定是依法治国在刑法领域的集中体现
- B.权力制约是依法治国的关键环节，罪刑法定充分体现了权力制约
- C.人民民主是依法治国的政治基础，罪刑法定同样以此为思想基础
- D.执法为民是社会主义法治的本质要求，网民对根据《刑法》规定作出的判决持异议时，应当根据民意判决

【答案】D

【考点】罪刑法定原则与社会主义法治理念的关系

【解析】罪刑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”，该原则的思想基础是民主主义与尊重人权主义：民主主义要求，什么是犯罪，对犯罪如何处罚，必须由人民群众决定，具体表现为由人民群众选举产生的立法机关来决定；尊重人权主义要求，为了保障公民的自由，必须使得公民能够事先预测自己行为的性质与后果，故什么是犯罪，对犯罪如何处罚，必须在事前明文规定。

选项A理解正确。依法治国是社会主义法治的核心内容，是我们党领导人民治理国家的基本方略。国家对社会的治理是依照法律进行的，故法律必须明确，刑法是刑事领域对什么是犯罪，对犯罪如何处罚的具体规定。因此，可以说罪刑法定是依法治国在刑法领域的集中体现。

选项B理解正确。依法治国的关键在于依法制权规范约束公权力，防止其滥用和扩张，保障人民利益。罪刑法定原则产生的思想渊源是三权分立说与心理强制说。三权分立说主张政府的行政、立法与司法职权范围要分明，以免滥用权力。其核心是立法权、行政权和司法权相互独立、互相制衡。因此，罪刑法定充分体现了权力制约。

选项C理解正确。人民民主的本质就是人民当家作主，人民民主是依法治国的政治基础和政治前提。刑法是由人民群众选举产生的立法机关制定的，其思想基础是民主主义与尊重人权主义。

选项D理解错误。执法为民是社会主义法治的本质要求，执法为民最基本的要求就是尊重和保障人权，切实维护公民的合法权利，对法律没有规定为犯罪的行为不得处罚。我国《刑法》第三条规定，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。如果依照“网民的意见”判决，不但违反了罪刑法定的原则，也会降低法律的权威性。

2.某孤儿院为谋取单位福利,分两次将38名孤儿交给国外从事孤儿收养的中介组织,共收取30余万美元的“中介费”、“劳务费”。关于本案,下列哪一选项符合依法治国的要求?

() (2011年卷二单选第2题)

A.因《刑法》未将此行为规定为犯罪,便不能由于本案社会影响重大,就以刑事案件查处

B.本案可追究孤儿院及其主管人员、直接责任人的刑事责任,以利于促进政治效果与社会效果的统一

C.报请全国人大常委会核准后,本案可作为单位拐卖儿童犯罪处理,以利于进一步发挥法律维护社会稳定的作用

D.可追究主管人员与其他直接责任人的刑事责任,以利于促进法律效果、政治效果与社会效果的统一

【答案】D

【考点】犯罪的概念与依法治国的关系

【解析】《刑法》第二百四十条第一款第(八)规定,将妇女、儿童卖往境外的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产。拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的,有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。本题中,孤儿院将38名儿童交给国外从事孤儿收养的中介组织,收取所谓的“中介费”,实际上就是变相的买卖儿童,侵害了我国公民的人身权,因此,依据我国刑法的规定,该单位主管人员与其直接责任人员应受到刑罚处罚,以体现我国法治社会维护公民合法权益的目的。

3.关于因果关系,下列哪一选项是错误的?() (2011年卷二单选第3题)

A.甲将被害人衣服点燃,被害人跳河灭火而溺亡。甲行为与被害人死亡具有因果关系

B.乙在被害人住宅放火,被害人为救婴儿冲入宅内被烧死。乙行为与被害人死亡具有因果关系

C.丙在高速路将被害人推下车,被害人被后面车辆轧死。丙行为与被害人死亡具有因果关系

D.丁毁坏被害人面容,被害人感觉无法见人而自杀。丁行为与被害人死亡具有因果关系

【答案】D

【考点】刑法上的因果关系

【解析】根据因果关系认定的条件说,当行为与结果之间存在着没有前者就没有后者的条件关系时,前者就是后者的原因。

选项A说法正确。若甲没有将被害人的衣服点燃,被害人就不会为灭火而跳入河中溺水身亡。因此,甲的行为与被害人死亡之间具有因果关系。

选项 B 说法正确。倘若没有乙的放火行为，被害人就不会冒死冲入大火中，也就不会被烧死。因此，乙的行为与被害人的死亡之间具有因果关系。

选项 C 说法正确。丙在高速公路上将被害人推下车，才导致被害人被后面的车辆轧死。因此，丙的行为与被害人死亡之间存在因果关系。

选项 D 说法错误。虽然丁的行为给被害人的身体造成了伤害，但被害人的死亡是其自己的行为所致，并不是因为丁的伤害直接造成的。因此，不能认定二者之间存在因果关系。

4. 甲患抑郁症欲自杀，但无自杀勇气。某晚，甲用事前准备的刀猛刺路人乙胸部，致乙当场死亡。随后，甲向司法机关自首，要求司法机关判处其死刑立即执行。对于甲责任能力的认定，下列哪一选项是正确的？（ ）(2011 年卷二单选第 4 题)

- A. 抑郁症属于严重精神病，甲没有责任能力，不承担故意杀人罪的责任
- B. 抑郁症不是严重精神病，但甲的想法表明其没有责任能力，不承担故意杀人罪的责任
- C. 甲虽患有抑郁症，但具有责任能力，应当承担故意杀人罪的责任
- D. 甲具有责任能力，但患有抑郁症，应当对其从轻或者减轻处罚

【答案】C

【考点】刑事责任能力

【解析】刑事责任能力是指行为人对自己行为的辨认和控制能力。辨认能力是指行为人认识自己特定行为的性质、结果与意义的能力，而控制能力是指行为人支配自己实施或者不实施特定行为的能力。

选项 A、B 错误，选项 C 正确。《刑法》第十八条第一款规定，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，但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。据此可知，精神病人在不能辨认或控制自己行为能力的情况下造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，才不承担刑事责任。本题中，甲能认识到自己杀人的行为是违法的，而且，其也知道杀人是要负刑事责任的，只是因为自己患抑郁症想自杀但没有勇气，因此希望通过杀人获刑达到死亡的目的，并将该行为付诸实施，不属于该条规定的“精神病人”。因此，甲应对其故意杀人的行为承担刑事责任。

选项 D 错误。《刑法》第六十七条第一款规定，犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。据此可知，甲存在自首情节，可以（而非“应当”）对其从轻或减轻处罚。另外，可以对其从轻或减轻处罚是因为其存在自首情节，而不是因为其患有抑郁症。

5. 关于故意的认识内容，下列哪一选项是错误的？（ ）(2011 年卷二单选第 5 题)

- A. 成立故意犯罪，不要求行为人认识到自己行为的违法性
- B. 成立贩卖淫秽物品牟利罪，要求行为人认识到物品的淫秽性

C.成立嫖宿幼女罪，要求行为人认识到卖淫的是幼女

D.成立为境外非法提供国家秘密罪，要求行为人认识到对方是境外的机构、组织或者个人，没有认识到而非法提供国家秘密的，不成立任何犯罪

【答案】D

【考点】犯罪故意的认识因素

【解析】《刑法》第十四条第一款规定，明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。犯罪故意包括认识因素和意志因素两个方面的内容。犯罪故意的认识因素是对犯罪构成客观事实特征的认识，具体包括三方面的内容：（1）对犯罪客体或犯罪对象情况的认识；（2）对行为性质的认识；（3）对危害结果的认识。

选项 A 说法正确。对行为性质的认识包括对其行为的内容、作用的认识。对行为性质的认识是否包括对违法性的认识？这是一个理论上存在较大分歧的问题。根据我国的实践情况，一般来讲，认识到行为会发生危害社会的结果因而具有社会危害性，自然也会知道这种行为是法律所禁止的。所以没有必要把违法性认识作为犯罪故意的内容，以防止行为人借此逃避制裁。因此，一般来讲，成立故意犯罪，不要求行为人认识到自己行为的违法性。

选项 B、C 说法正确。认识某种犯罪客体的事实情况，是成立某种犯罪故意的条件之一。如果行为人没有认识到其行为所侵犯的客体，就不可能具备该种犯罪故意。因此，成立贩卖淫秽物品牟利罪，要求行为人必须认识到自己贩卖的是淫秽的物品并且具有牟利的目的，否则不成立本罪。成立嫖宿幼女罪，要求行为人明知与其发生性关系的是不满十四周岁的幼女。

选项 D 说法错误。为境外非法提供国家秘密罪，要求行为人必须明知自己所掌握的是国家秘密或情报，而故意为境外机构、组织、个人非法提供，但倘若不知道对方为境外机构、组织、个人而提供的，可能成立故意或过失泄露国家秘密罪，而不是不成立任何犯罪。

6.关于过失犯的论述，下列哪一选项是错误的？（ ）（2011 年卷二单选第 6 题）

A.只有实际发生危害结果时，才成立过失犯

B.认识到可能发生危害结果，但结果的发生违背行为人意志的，成立过失犯

C.过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。这里的“法律”不限于刑事法律

D.过失犯的刑事责任一般轻于与之对应的故意犯的刑事责任

【答案】C

【考点】过失犯罪

【解析】选项 A 说法正确。《刑法》第十五条第一款规定，应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。因此，过失犯罪必须以犯罪结果的发生作为成立犯罪的条件，否则，仅有过失而没有危害结果的，不成立犯罪。

选项 B 说法正确。过失犯对结果的发生既不是希望的，也不是放任的，结果的发生一定是违背行为人意志的。

选项 C 说法错误。《刑法》第十五条第二款规定，过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。因刑事责任只有在刑法中才有规定，因此，这里的“法律”仅限于“刑事法律”，而不是泛指任何法律。

选项 D 说法正确。过失犯罪是因行为人的过失导致的，犯罪结果的发生不是行为人希望的结果，这与故意犯罪中行为人积极追求或放任不同。根据刑法的主客观一致原则，法律对过失犯的处罚一般比与之对应的故意犯刑事责任较轻。

7.乙基于强奸故意正在对妇女实施暴力，甲出于义愤对乙进行攻击，客观上阻止了乙的强奸行为。

观点：

- ①正当防卫不需要有防卫认识
- ②正当防卫只需要防卫认识，即只要求防卫人认识到不法侵害正在进行
- ③正当防卫只需要防卫意志，即只要求防卫人具有保护合法权益的意图
- ④正当防卫既需要有防卫认识，也需要有防卫意志

结论：

- A.甲成立正当防卫
- B.甲不成立正当防卫

就上述案情，观点与结论对应正确的是哪一选项？（ ）（2011年卷二单选第7题）

- A.观点①观点②与 a 结论对应；观点③观点④与 b 结论对应
- B.观点①观点③与 a 结论对应；观点②观点④与 b 结论对应
- C.观点②观点③与 a 结论对应；观点①观点④与 b 结论对应
- D.观点①观点④与 a 结论对应；观点②观点③与 b 结论对应

【答案】A

【考点】正当防卫

【解析】解题关键是弄清出题人的意图（所问为何），不要受正当防卫既有定论观点（必须有防卫认识和防卫意志）的影响。题干交代案例中，甲认识到不法侵害正在发生（有防卫认识），出于义愤攻击乙（非为保护他人合法权益，无防卫意志），客观上制止了不法侵害（产生了正当防卫的效果），如果正当防卫没有防卫认识要求（观点①）或仅有防卫认识要求（观点②），则甲的行为均能成立正当防卫（结论 A）；一旦正当防卫有防卫意志的要求（观点③和观点④），则甲的行为便不成立正当防卫（结论 B）。

8.经被害人承诺的行为要排除犯罪的成立，至少符合下列 4 个条件：

- ①被害人对被侵害的_____具有处分权限
- ②被害人对所承诺的_____的意义、范围具有理解能力
- ③承诺出于被害人的_____意志
- ④被害人必须有_____的承诺

下列哪一选项与题干空格内容相匹配？（ ）（2011 年卷二单选第 8 题）

- A.法益——事项——现实——真实
- B.事项——法益——现实——真实
- C.事项——法益——真实——现实
- D.法益——事项——真实——现实

【答案】D

【考点】被害人承诺

【解析】被害人的承诺在符合一定条件时，可以排除损害被害人法益的行为的违法性。经被害人承诺的行为符合下列条件时，才能排除犯罪的成立：（1）承诺者对被侵害的法益具有处分权；（2）承诺者必须对所承诺的事项的意义、范围具有理解能力；（3）承诺必须出于被害人的真实意志，戏言性的承诺、基于强制或者威压作出的承诺，不排除犯罪的成立；（4）必须存在现实的承诺；（5）承诺至迟必须存在于结果发生时，被害人在结果发生前变更承诺的，则原来的承诺无效；（6）经承诺所实施的行为不得超出承诺的范围。

9.2009 年 1 月，甲（1993 年 4 月生）因抢劫罪被判处有期徒刑 1 年。2011 年 3 月 20 日，甲以特别残忍手段故意杀人后逃跑，6 月被抓获。关于本案，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 9 题）

- A.根据从旧兼从轻原则，本案不适用《刑法修正案（八）》
- B.对甲故意杀人的行为，应当从轻或者减轻处罚
- C.甲在审判时已满 18 周岁，可以适用死刑
- D.甲构成累犯，应当从重处罚

【答案】B

【考点】未成年人犯罪的刑事处罚、《中华人民共和国刑法修正案（八）时间效力问题的解释》

【解析】选项 A 错误。《中华人民共和国刑法修正案（八）时间效力问题的解释》（简称《刑法修正案（八）时间效力问题的解释》，下同）第三条第一款规定，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。本题中，甲实施前罪时不满18周岁，其是否构成累犯，应适用修正后第六十五条的规定，即适用《刑法修正案（八）》的规定。

选项 B 正确。《刑法》第十七条第三款规定，已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

选项 C 错误。《刑法》第四十九条第一款规定，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。本题中，甲犯罪时不满18周岁，不应适用死刑。注意，是犯罪时不满十八周岁，而不是审判时。

选项 D 错误。根据《刑法修正案（八）》对第六十五条的规定，被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。据此可知，不满十八周岁的人不构成累犯。

10.关于缓刑的适用，下列哪一选项是错误的？（ ）（2011年卷二单选第10题）

- A.被宣告缓刑的犯罪分子，在考验期内再犯罪的，应当数罪并罚，且不得再次宣告缓刑
- B.对于被宣告缓刑的犯罪分子，可以同时禁止其从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人
- C.对于黑社会性质组织的首要分子，不得适用缓刑
- D.被宣告缓刑的犯罪分子，在考验期内由公安机关考察，所在单位或者基层组织予以配合

【答案】D

【考点】缓刑

【解析】选项 A 说法正确。《刑法》第七十七条第一款规定，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。据此可知，被宣告缓刑的犯罪分子，在考验期内再犯罪的，应当撤销缓刑，将前罪和后犯的新罪进行数罪并罚。另外，《刑法修正案（八）》第十一条第一款规定，对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：（一）犯罪情节较轻；（二）有悔罪表现；（三）没有再犯罪的危险；（四）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。据此可知，适用缓刑必须符合的条件之一是“没有再犯罪的危险”，行为人被宣告缓刑后，在考验期内再犯罪的，说明其人身危险性严重，有再次犯罪的危险，难以改造，不符合缓刑的适用条件，不得再次宣告缓刑。

选项 B 说法正确。《刑法修正案（八）》第十一条第二款规定，宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。

选项 C 说法正确。《刑法修正案（八）》第十二条规定，将第七十四条修改为：对于累犯和犯罪集团的首要分子，不适用缓刑。黑社会性质组织属于犯罪集团，因此，对于黑社会性质组织的首要分子不得适用缓刑。

选项 D 说法错误。《刑法修正案（八）》第十三条规定，将第七十六条修改为：对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。据此可知，在此次修改中删除了原来由公安机关考察的规定。

11.关于走私犯罪，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011年卷二单选第11题）

A.甲误将淫秽光盘当作普通光盘走私入境。虽不构成走私淫秽物品罪，但如按照普通光盘计算，其偷逃应缴税额较大时，应认定为走私普通货物、物品罪

B.乙走私大量弹头、弹壳。由于弹头、弹壳不等于弹药，故乙不成立走私弹药罪

C.丙走私枪支入境后非法出卖。此情形属于吸收犯，按重罪吸收轻罪的原则论处

D.丁走私武器时以暴力抗拒缉私。此情形属于牵连犯，从一重罪论处

【答案】A

【考点】走私犯罪

【解析】选项 A 正确。走私淫秽物品罪要求行为人必须明知其走私的是淫秽物品，否则，不成立该罪。刑法的定罪量刑必须坚持主客观相一致原则，因甲误将淫秽光盘当作普通光盘走私，其不具有走私淫秽物品的目的，故当其逃税数额较大时，成立走私普通货物、物品罪，而不成立走私淫秽物品罪。

选项 B 错误。《最高人民法院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第二条第一款规定，走私各种弹药的弹头、弹壳，构成犯罪的，依照刑法第一百五十一条第一款规定，以走私弹药罪定罪处罚。

选项 C 错误。走私不是贩卖的必经过程，贩卖不是走私的必然结果，因此，二者之间没有吸收关系。

选项 D 错误。《刑法》第一百五十七条第二款规定，对以暴力、胁迫方法抗拒缉私的，以走私罪和本法第二百七十七条规定的阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪，依照数罪并罚的规定处罚。

12.关于洗钱罪的认定，下列哪一选项是错误的？（ ）（2011年卷二单选第12题）

A.《刑法》第一百九十一条虽未明文规定侵犯财产罪是洗钱罪的上游犯罪，但是，黑社会性质组织实施的侵犯财产罪，依然是洗钱罪的上游犯罪

B.将上游的毒品犯罪所得误认为是贪污犯罪所得而实施洗钱行为的,不影响洗钱罪的成立

C.上游犯罪事实可以确认,因上游犯罪人死亡依法不能追究刑事责任的,不影响洗钱罪的认定

D.单位贷款诈骗应以合同诈骗罪论处,合同诈骗罪不是洗钱罪的上游犯罪。为单位贷款诈骗所得实施洗钱行为的,不成立洗钱罪

【答案】D

【考点】洗钱罪

【解析】洗钱罪是指,明知是毒品犯罪、黑社会性质犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪七种犯罪的所得及其收益,为掩饰、隐瞒其来源与性质,而提供资金账户,协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券,通过转账或者其他结算方式协助资金转移,协助将资金汇往境外,或者以其他方式掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的性质和来源的行为。

选项 A 说法正确。因为黑社会性质的犯罪就包括黑社会性质组织实施的侵犯财产的犯罪,其实施的侵犯财产罪仍然可以构成洗钱罪的上游犯罪。

选项 B 说法正确。行为人对上游犯罪的性质认定错误并不影响该罪的构成,只要犯罪所得仍然属于法律规定的七种犯罪,都可以成立洗钱罪。

选项 C 说法正确。实施洗钱犯罪的是下游的人,上游犯罪的行为人死亡并不阻碍追究实施洗钱行为的人的刑事责任。

选项 D 说法错误。可以成为洗钱罪的上游犯罪共有七类:毒品犯罪、黑社会性质犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪。对该七类犯罪应该理解为七类犯罪,而不应该理解为七种罪名。贷款诈骗为金融诈骗中的犯罪,只因单位不能成立贷款诈骗罪的主体,因此,对单位实施贷款诈骗的行为以合同诈骗罪进行处罚。但其犯罪行为本质上仍然是对银行贷款的诈骗,为其所得实施洗钱行为的,成立洗钱罪。

13.关于自伤,下列哪一选项是错误的? () (2011年卷二单选第13题)

A.军人在战时自伤身体、逃避军事义务的,成立战时自伤罪

B.帮助有责任能力成年人自伤的,不成立故意伤害罪

C.受益人唆使60周岁的被保险人自伤、骗取保险金的,成立故意伤害罪与保险诈骗罪

D.父母故意不救助自伤的12周岁儿子而致其死亡的,视具体情形成立故意杀人罪或者遗弃罪

【答案】C

【考点】自伤行为的认定

【解析】选项 A 说法正确。《刑法》第四百三十四条规定，战时自伤身体，逃避军事义务的，处三年以下有期徒刑；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

选项 B 说法正确。故意伤害罪是指非法故意伤害他人身体健康的行为。帮助有责任能力的人自伤的，并非是行为人自己主动的去故意伤害被害人，应视为被害人自己的行为，因此，不能成立故意伤害罪。

选项 C 说法错误。《刑法》第一百九十八条第二款规定，投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。据此可知，只有在受益人故意造成被保险人伤残，同时又构成故意伤害罪的情况下，才数罪并罚。而对于六十周岁具有完全民事行为能力的人，他具有自己的主观意识，可以判断行为的结果，其实施自伤的行为属于自己的意志选择，因此，对于唆使六十周岁的被保险人自伤、骗取保险金的，不能成立故意伤害罪与保险诈骗罪。当然，如果被保险人自己以骗取保险金为目的实施了自伤行为的，仍然可以构成保险诈骗罪。

选项 D 说法正确。父母作为限制民事行为能力人的监护人，有义务去救助其未成年子女，倘若对其自伤行为放任不管，依据放任的结果可以成立不作为的故意杀人罪或遗弃罪。

14.关于故意伤害罪与组织出卖人体器官罪，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 14 题）

- A.非法经营尸体器官买卖的，成立组织出卖人体器官罪
- B.医生明知是未成年人，虽征得其同意而摘取其器官的，成立故意伤害罪
- C.组织他人出卖人体器官并不从中牟利的，不成立组织出卖人体器官罪
- D.组织者出卖一个肾脏获 15 万元，欺骗提供者说只卖了 5 万元的，应认定为故意伤害罪

【答案】B

【考点】故意伤害罪与组织出卖人体器官罪

【解析】组织出卖人体器官罪是指组织他人出卖人体器官的行为。被组织的对象必须是年满十八周岁的人，并且，经本人同意摘取其器官。

选项 A 错误。被组织出卖的必须是活体器官，如果组织出卖的是尸体器官的，不构成本罪。

选项 B 正确。《刑法修正案（八）》第三十七条第二款规定，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（故意伤害罪）、第二百三十二条（故意杀人罪）的规定定罪处罚。

选项 C 错误。组织他人出卖人体器官罪并不要求行为人以牟利为目的，只要行为人实施了组织他人出卖人体器官的行为即可构成本罪。

选项 D 错误。组织他人出卖人体器官罪按照故意伤害罪处理的情形只有未经本人同意摘取其器官、摘取不满十八周岁的人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官三种行为，对于行为实施者实施的欺骗行为是骗取器官提供者捐献器官，而不是出卖器官的价格。

15.甲预谋拍摄乙与卖淫女的裸照，迫使乙交付财物。一日，甲请乙吃饭，叫卖淫女丙相陪。饭后，甲将乙、丙送上车。乙、丙刚到乙宅，乙便被老板电话叫走，丙亦离开。半小时后，甲持相机闯入乙宅发现无人，遂拿走了乙的 3 万元现金。关于甲的行为性质，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 15 题）

- A.抢劫未遂与盗窃既遂
- B.抢劫既遂与盗窃既遂的想象竞合
- C.敲诈勒索预备与盗窃既遂
- D.敲诈勒索未遂与盗窃既遂的想象竞合

【答案】C

【考点】敲诈勒索罪与盗窃罪

【解析】敲诈勒索罪是指以非法占有为目的，对他人实施威胁，索取公私财物数额较大或者多次索取公私财物的行为。其与抢劫罪区别的关键在于暴力胁迫的程度不同，抢劫罪中的暴力胁迫须达到足以压制他人反抗的程度，而敲诈勒索罪只要足以使他人产生恐惧心理即可。本题中，甲预谋拍摄乙与卖淫女的裸照，迫使乙交付财物，其并不是使用暴力直接夺取，而是希望通过用裸照威胁的方式达到获取财物的目的。因此，不构成抢劫，而构成敲诈勒索罪。

敲诈勒索罪的未遂，是指行为人已经实施了敲诈勒索的行为，但由于外界原因的阻止导致其没有成功勒索到财物。本题中，甲只是将乙、丙二人送上车，还未来得及实施敲诈，因此，应成立预备而不是未遂。

同时，甲到了乙宅后，发现乙宅无人，于是拿走乙的现金，应成立盗窃罪既遂。

综上所述，甲的行为应成立敲诈勒索预备与盗窃罪的既遂，数罪并罚。

16.关于盗窃罪的理解，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 16 题）

- A.扒窃成立盗窃罪的，以携带凶器为前提
- B.扒窃仅限于窃取他人衣服口袋内体积较小的财物
- C.扒窃时无论窃取数额大小，即使窃得一张白纸，也成立盗窃罪既遂
- D.入户盗窃成立盗窃罪的，既不要求数额较大，也不要求多次盗窃

【答案】D

【考点】盗窃罪

【解析】《刑法修正案（八）》第三十九条规定，将第二百六十四条修改为：盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

选项 A 错误。扒窃并不要求以携带凶器为前提。

选项 B 错误。扒窃的对象没有对体积的要求。

选项 C 错误。扒窃不以数额大小为判定标准，但是刑事犯罪之所以追究其刑事责任，本质上一定是具有一定的社会危害性，达到了值得用刑罚惩罚的程度，否则不成立盗窃罪。

选项 D 正确。入户盗窃会破坏住宅的安宁，可能对住宅内的人构成威胁。因此，入户盗窃时，没有盗窃数额和盗窃次数的限制，即可成立盗窃罪。

17. 下列哪一选项的行为应以掩饰、隐瞒犯罪所得罪论处？（ ）（2011 年卷二单选第 17 题）

A. 甲用受贿所得 1,000 万元购买了一处别墅

B. 乙明知是他人用于抢劫的汽车而更改车身颜色

C. 丙与抢劫犯事前通谋后代为销售抢劫财物

D. 丁明知是他人盗窃的汽车而为其提供伪造的机动车来历凭证

【答案】D

【考点】掩饰、隐瞒犯罪所得罪

【解析】掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪是指明知是犯罪所得及其产生的收益，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。

选项 A 错误。受贿后使用受贿所得的行为属于事后不可罚的行为，仅以受贿罪论处即可。

选项 B 错误。乙明知他人去实施抢劫，而为他人的抢劫行为提供帮助，即帮助他人将用于实施抢劫的汽车更换车身颜色。因此，乙的行为成立抢劫罪的共犯，而非掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

选项 C 错误。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第四条规定，实施本解释第一条、第二条、第三条第一款或者第三款规定的行为，事前与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车的犯罪分子通谋的，以盗窃罪、抢劫罪、诈骗罪、抢夺罪的共犯论处。因此，丙的行为应成立抢劫罪的共犯。

选项 D 正确。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条第（六）项规定，明知是盗窃、

抢劫、诈骗、抢夺的机动车，而为其提供或者出售伪造、变造的机动车来历凭证、整车合格证、号牌以及有关机动车的其他证明和凭证的，以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪定罪。

18.关于非法持有毒品罪，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011年卷二单选第18题）

- A.非法持有毒品的，无论数量多少都应当追究刑事责任
- B.持有毒品不限于本人持有，包括通过他人持有
- C.持有毒品者而非所有者时，必须知道谁是所有者
- D.因贩卖而持有毒品的，应当实行数罪并罚

【答案】B

【考点】非法持有毒品罪

【解析】选项A错误。非法持有毒品罪是指明知是毒品而非法持有且数量较大的行为。根据我国的法律规定，非法持有鸦片200克以上、海洛因或甲基苯丙胺10克以上或者其他毒品数量较大的，才能成立非法持有毒品罪。

选项B正确。持有并不要求直接持有，即介入第三者时，也不影响持有的成立。第三者为直接持有时，行为人为间接持有。

选项C错误。持有毒品者并非所有者时，不必知道所有者为谁，只要持有者知道自己持有的是毒品即可成立犯罪，是否知道所有者并不影响本罪的成立。

选项D错误。因贩卖而持有毒品的，以贩卖毒品罪定罪处罚，持有是贩卖的当然结果或必经阶段，因而属于吸收犯。

19.大学生甲为获得公务员面试高分，送给面试官乙（某机关领导）2瓶高档白酒，乙拒绝。次日，甲再次到乙家，偷偷将一块价值1万元的金币放在茶几上离开。乙不知情。保姆以为乙知道此事，将金币放入乙的柜子。对于本案，下列哪一选项是错误的？（ ）（2011年卷二单选第19题）

- A.甲的行为成立行贿罪
- B.乙的行为不构成受贿罪
- C.认定甲构成行贿罪与乙不构成受贿罪不矛盾
- D.保姆的行为成立利用影响力受贿罪

【答案】D

【考点】行贿罪、受贿罪、利用影响力受贿罪

【解析】选项A说法正确。行贿罪是指为了谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。本题中，甲为了谋取不正当利益，即获得面试高分，送给面试官乙白酒和金币的行为，构成行贿罪。

选项 B 说法正确。受贿罪是指国家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，为他人谋取利益的行为。本题中，乙没有为甲谋取利益，也没有收甲送的白酒，对于金币的事情也不知情，因此，不成立受贿罪。

选项 C 说法正确。行贿罪和受贿罪的属于对向犯，在通常情况下，行贿方与受贿方均成立犯罪，但是，这并不意味着一方行为成立犯罪时，另一方的行为也必然成立犯罪，仅一方成立犯罪的现象也是大量存在的。本题中，甲虽然有行贿行为，但乙并没有受贿的意思表示，也没有实际接受甲的贿赂。因此，甲成立行贿，但乙不构成受贿。

选项 D 说法错误。利用影响力受贿罪要求行为人具有利用国家工作人员的地位或职权，为请托人谋取不正当利益的故意。本题中，保姆既没有这种犯罪意图，也没有为请托人谋取不正当利益，因此，不能成立本罪。

20. 刘某以赵某对其犯故意伤害罪，向法院提起刑事附带民事诉讼。因赵某妹妹曾拒绝本案主审法官王某的求爱，故王某在明知证据不足、指控犯罪不能成立的情况下，毁灭赵某无罪证据，认定赵某构成故意伤害罪，并宣告免予刑罚处罚。对王某的定罪，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 20 题）

- A. 徇私枉法罪
- B. 滥用职权罪
- C. 玩忽职守罪
- D. 帮助毁灭证据罪

【答案】A

【考点】徇私枉法罪

【解析】《刑法》第三百九十九条第一款规定，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，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。本题中，法官王某在明知证据不足，指控犯罪不能成立的情况下，毁灭赵某无罪的证据，认定赵某构成故意伤害罪，属于违背事实和法律枉法裁判的行为。因此，应成立徇私枉法罪。

21. 李某系富家子弟，王某系下岗职工子女，二人共同伤害（轻伤）被害人张某。在侦查过程中，公安机关鉴于二人犯罪情节较轻且认罪态度较好，决定取保候审，对李某采取了保证金的保证方式，由于王某经济困难，对其采取了保证人的保证方式。公安机关的做法，体现了社会主义法治理念的下列哪一要求？（ ）（2011 年卷二单选第 21 题）

- A. 实体公正
- B. 追求效率
- C. 执法为民

D.公平正义

【答案】D

【考点】取保候审、公平正义

【解析】选项 A 错误。实体公正，是指司法人员在执法的过程中严格按照行政民事和刑事等实体法的规定处理各种类型的案件。本题中，公安机关依照《刑事诉讼法》及其司法解释的规定，对李某与王某采取取保候审的做法并不涉及实体问题，不体现实体公正的要求。

选项 B 错误。“效率”强调的是有关机关在履行法定职责的时候，应当遵守法定时限，积极履行法定责任，提高办案效率。本题中，评价的是公安机关对李某和王某采取取保候审的方式问题，不涉及公安机关办案时限的问题。因此，不体现追求效率的要求。

选项 C 错误。执法为民的基本含义是行政机关或司法机关的执法司法行为要以人为本。强调的是维护最广大人民群众的根本利益，强调的是让最广大的人民群众满意的问题。而本题中，评价的是公安机关对不同的被执行对象采取不同的取保候审的方式是否合法、合理的问题，不涉及是否维护了最广大人民群众根本利益及是否让最广大人民群众满意的问题。因此，不体现执法为民的要求。

选项 D 正确。公平，是指处理事情合情合理，不偏袒哪一方面；正义是指公正，公平正直，没有偏私。本题中，李某与王某是故意伤害罪的共犯，公安机关认为二人犯罪情节较轻且认罪态度较好，决定对他们均采取取保候审的强制措施。此做法对二人来讲是公平的，没有偏袒任何一方。同时，由于李某和王某的经济状况不同，为了使二人公平的享有取保候审的待遇，对李某采取了保证金的保证方式，对王某采取了保证人的保证方式。这充分体现了社会主义法治理念的公平正义的要求。

22.关于法定代理人对法院一审判决、裁定的上诉权，下列哪一说法是错误的？（ ）
（2011年卷二单选第22题）

- A.自诉人高某的法定代理人有独立上诉权
- B.被告人李某的法定代理人有独立上诉权
- C.被害人方某的法定代理人有独立上诉权
- D.附带民事诉讼当事人吴某的法定代理人对附带民事部分有独立上诉权

【答案】C

【考点】刑事上诉权

【解析】选项 A、B 说法正确。《刑事诉讼法》第一百八十条第一款规定，被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。据此可知，自诉人、被告人和他们的法定代理人有独立的上诉权。

选项 C 说法错误。《刑事诉讼法》第一百八十二条规定，被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后五日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后五日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。据此可知，被害人对判决不服的，只能请求人民检察院抗诉，而不能自己上诉。

选项 D 说法正确。《刑事诉讼法》第一百八十条第二款规定，附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分，提出上诉。据此可知，附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人有独立的上诉权。

23. 美国人杰克与香港居民赵某在内地私藏枪支、弹药，公安人员查缉枪支、弹药时，赵某以暴力方法阻碍公安人员依法执行职务。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 23 题）

A. 全案由犯罪地的基层法院审判，因为私藏枪支、弹药罪和妨碍公务罪都不属于可能判处无期徒刑以上刑罚的案件

B. 杰克由犯罪地中级法院审判，赵某由犯罪地的基层法院审判

C. 杰克由犯罪地中级法院审判，赵某由中级法院根据具体案件情况而决定是否交由基层法院审判

D. 全案由犯罪地的中级法院审判

【答案】D

【考点】管辖

【解析】《刑事诉讼法》第二十条第（三）项规定，外国人犯罪的刑事案件，一审由中级人民法院管辖。《刑诉解释》第五条规定，一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的，全案由上级人民法院管辖。本题中，杰克和赵某是共同犯罪，杰克的案件应由中级人民法院管辖，因此，全案都应由中级人民法院管辖。

24. 郭某（16 岁）与罗某发生争执，被打成轻伤，遂向法院提起自诉。法庭审理中，罗某提出，审判员李某曾在开庭前违反规定与自诉人父亲及姐姐会见，要求李某回避，但郭某父亲及姐姐均否认此事。法院院长经过审查作出李某回避的决定。下列何人有权要求对回避决定进行复议？（ ）（2011 年卷二单选第 24 题）

A. 郭某

B. 郭某父亲

C. 郭某姐姐

D. 李某

【答案】D

【考点】回避

【解析】《刑诉解释》第二十八条规定，被决定回避的人员对决定有异议的，可以在恢复庭审前申请复议一次；被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的，可以当庭申请复议一次。本题中，被决定回避的是审判员李某，因此，若李某对回避决定不服，可以申请复议。

25. 张某伪造、变造国家机关公文、证件、印章案的下列哪一证据既属于言词证据，又属于间接证据？（ ）（2011年卷二单选第25题）

- A. 用于伪造、变造国家机关公文、证件、印章的设备、工具
- B. 伪造、变造的国家机关公文、证件、印章
- C. 张某关于实施伪造、变造行为的供述
- D. 判别国家机关公文、证件、印章真伪的鉴定结论

【答案】D

【考点】证据的分类

【解析】言词证据是指表现为人的陈述的证据。而凡是表现为物品、痕迹和以其内容具有证据价值的书面文件，即以实物作为表现形式的证据，是实物证据。在法律规定的几种证据中，证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解都是言词证据。

间接证据是指不能单独、直接证明刑事案件主要事实，需要与其他证据相结合才能证明的证据。直接证据是指能够单独、直接证明案件主要事实的证据。

选项 A 错误。用于伪造、变造国家公文、证件、印章的设备和工具属于物证，即实物证据；且该设备不能独立证明张某实施了犯罪行为，必须与其他证据相结合才能证明案件事实，故属于间接证据。

选项 B 错误。伪造的国家机关公文、证件、印章也是实物证据，间接证据。

选项 C 错误。张某关于实施伪造、变造行为的供述属于犯罪嫌疑人、被告人供述，属于言词证据。但张某的供述可以直接证明其是否实施了该犯罪行为，因此，该证据属于直接证据，而非间接证据。

选项 D 正确。鉴定结论是公安司法机关为了解决案件中某些专门性问题，指派或聘请具有这方面专门知识的人，进行鉴定后所作的书面结论，属于言词证据。又因为该鉴定结论不能直接证明行为人是否实施了伪造行为，故属于间接证据。

26. “证人猜测性、评论性、推断性的证言，不能作为证据使用”，系下列哪一证据规则的要求？（ ）（2011年卷二单选第26题）

- A. 传闻证据规则
- B. 意见证据规则

C.补强证据规则

D.最佳证据规则

【答案】B

【考点】证据规则

【解析】选项 A 错误。传闻规则是指法律排除传闻证据作为认定犯罪事实的根据的规则。证人猜测性、评论性、推断性的证言不属于传闻。

选项 B 正确。意见证据规则是指证人只能陈述自己亲身感受和经历的事实，而不得陈述对该事实的意见或结论。

选项 C 错误。补强规则是指用以增强另一证据证明力的证据。

选项 D 错误。最佳证据规则是指以文字、符号、图形等方式记载的内容来证明案情时，其原件才是最佳证据。

27.关于证据的审查判断，下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 27 题）

A.被害人具有生理缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，故其陈述在任何情况下都不得采信

B.与被告人有利害冲突的证人提供的对被告人不利的证言，在任何情况下都不得采信

C.公安机关制作的放火案的勘验、检查笔录没有见证人签名，一律不得采信

D.搜查获得的杀人案凶器，未附搜查笔录，不能证明该凶器来源，一律不得采信

【答案】D

【考点】证据的审查判断

【解析】选项 A 错误。《刑事诉讼法》第四十八条规定，凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。据此可知，虽然被害人具有生理缺陷，但如果其所认知和表达的事实是其具有认知和辨别能力的，则其陈述就可以采信。

选项 B 错误。与被告人有利害冲突的人提供的对被告人不利的证言不能单独作为认定案件事实的证据，而非不能作为定案证据。

选项 C 错误。《刑事诉讼法》第一百零六条规定，勘验、检查的情况应当写成笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或者盖章。由此可见，见证人可以签名也可以盖章，而不是必须签名。

选项 D 正确。《刑事诉讼法》第一百一十三条规定，搜查的情况应当写成笔录，由侦查人员和被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃或者拒绝签名、盖章，应当在笔录上注明。据此可知，搜查必须制作搜查笔录，仅有凶器而没有搜查笔录，也不能证明凶器的来源，一律不得采信。

28.在罗某放火案中,钱某、孙某和吴某 3 家房屋均被烧毁。一审时,钱某和孙某提出要求罗某赔偿损失的附带民事诉讼,吴某未主张。一审判决宣告后,吴某欲让罗某赔偿财产损失。下列哪一说法是正确的? () (2011 年卷二单选第 28 题)

- A.吴某可另行提起附带民事诉讼
- B.吴某不得再提起附带民事诉讼,可在刑事判决生效后另行提起民事诉讼
- C.吴某可提出上诉,请求法院在二审程序中判令罗某予以赔偿
- D.吴某既可另行提起附带民事诉讼,也可单独提起民事诉讼

【答案】B

【考点】刑事附带民事诉讼

【解析】《刑诉解释》第八十九条规定,附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告以前提起。有权提起附带民事诉讼的人在第一审判决宣告以前没有提起的,不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。本案中,吴某在一审时未提起附带民事诉讼,所以,其要想获得民事赔偿,就只能在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。

29.关于期间的计算,下列哪一说法是正确的? () (2011 年卷二单选第 29 题)

- A.因被告人脱逃而中止审理的期间,计入审理期限
- B.法院对提起公诉案件进行审查的期限,不计入审理期限
- C.被告人要求法院另行指定辩护律师,自合议庭同意而宣布延期审理之日起至第 10 日止准备辩护的时间,计入审理期限
- D.因当事人和辩护人申请调取新的证据而延期审理期限,不计入审理期限

【答案】D

【考点】期间的计算

【解析】选项 A 错误。《刑诉解释》第一百八十一条第一、三款规定,在审判过程中,自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病,以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃,致使案件在较长时间内无法继续审理的,人民法院应当裁定中止审理。中止审理的原因消失后,应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

选项 B 错误。《刑诉解释》第一百一十八条第二款规定,人民法院对提起公诉的案件进行审查的期限,计入人民法院的审理期限。

选项 C 错误。《刑诉解释》第一百六十五条第三款规定,依照本解释第一百六十四条、本条第一、二款规定另行委托、指定辩护人或者辩护律师的,自案件宣布延期审理之日起至第十日止,准备辩护时间不计入审限。

选项 D 正确。《刑诉解释》第一百五十六条规定，当事人和辩护人申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定或者勘验的，应当提供证人的姓名、证据的存放地点，说明所要证明的案件事实，要求重新鉴定或者勘验的理由。审判人员根据具体情况，认为可能影响案件事实认定的，应当同意该申请，并宣布延期审理；不同意的，应当告知理由并继续审理。依照前款规定延期审理的时间不得超过一个月，延期审理的时间不计入审限。

30.某市检察院对卢某涉嫌贿赂案进行立案侦查。掌握有关证据后，检察院决定依法对卢某进行传唤。卢某闻讯逃匿，去向不明。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 30 题）

- A.符合通缉条件，由该市公安机关作出通缉的决定
- B.符合通缉条件，由该市检察院报请有决定权的上级检察院作出通缉决定
- C.符合通缉条件，由该市检察院报请上一级检察院发布通缉令
- D.不符合通缉条件，检察院发布协查通报

【答案】B

【考点】通缉

【解析】《检察院规则》第二百一十七条规定，各级人民检察院需要在本辖区内通缉犯罪嫌疑人的，可以直接决定通缉；需要在本辖区外通缉犯罪嫌疑人的，由有决定权的上级人民检察院决定。本题中卢某已经闻讯逃匿，下落不明，因此，单在本市范围内发布通缉令很可能无法找到，故通缉的范围应扩大，而不应再限于本市范围，所以，应由该市检察院报请有决定权的上级检察院作出通缉决定。另外，通缉令只有公安机关有权发布，其他任何机关、单位和个人都无权自行发布通缉令。人民检察院需要追捕在逃的犯罪嫌疑人时，应当由公安机关发布通缉令。

31.被害人对于检察院作出不起诉决定不服而在 7 日内提出申诉时，下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 31 题）

- A.由作出决定的检察院受理被害人的申诉
- B.由与作出决定的检察院相对应的法院受理被害人的申诉
- C.被害人提出申诉同时又向法院起诉的，法院应裁定驳回起诉
- D.被害人提出申诉后又撤回的，仍可向法院起诉

【答案】D

【考点】被害人对检察院不起诉决定的救济

【解析】《刑事诉讼法》第一百四十五条规定，对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人

民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

选项 A 错误。应由作出不起诉决定的检察院的上一级人民检察院受理申诉。

选项 B 错误。作出不起诉决定的检察院相对应的法院可以直接受理被害人的起诉，而不是受理其申诉。

选项 C 错误。对于被害人既提起申诉又向法院起诉的，法院应当受理。人民法院受理被害人的起诉后应向人民检察院送达“人民法院受理被害人起诉的通知”，人民检察院接到该通知后，应当终止复查，将诉讼文书和有关的证据材料移送人民法院。

选项 D 正确。被害人提出申诉后又撤回的，仍然可以直接向法院起诉。此前的申诉对法院受理案件没有影响。

32. 审判长在法庭审理过程中突发心脏病，无法继续参与审判，需在庭外另行指派其他审判人员参加审判。法院院长的下列哪一做法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 32 题）

- A. 指派一名陪审员担任审判长重新审理
- B. 指派一名审判员担任审判长继续审理
- C. 指派一名陪审员并指定原合议庭一名审判员担任审判长继续审理
- D. 指定一名审判员担任审判长重新审理

【答案】D

【考点】集中审理原则

【解析】集中审理原则，又称为不中断审理原则，是指“法院开庭审理案件，应在不更换审判人员的条件下连续进行，不得中断审理的诉讼原则”。该原则的内容之一就是法庭成员不可更换。对于法庭成员因故不能继续审理的，应当由始终在场的候补法官、候补陪审员替换之。如果没有足够的法官、陪审员可以替换，则应重新审判。

选项 A 错误。《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》第一条的规定，人民陪审员依照本决定产生，依法参加人民法院的审判活动，除不得担任审判长外，同法官有同等权利。据此可知，陪审员是不能担任审判长的。

选项 B、C 错误，选项 D 正确。在原合议庭组成人员之外另行指定一名审判员担任审判长的，案件应该重新审理，而不能继续审理。

33. 赵某因涉嫌抢劫犯罪被抓获，作案时未满 18 周岁，案件起诉到法院时已年满 18 周岁。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 33 题）

- A. 本案由少年法庭审理
- B. 对赵某不公开审理

- C.对赵某进行审判，可以通知其法定代理人到场
- D.对赵某进行审判，应当通知其监护人到场

【答案】A

【考点】未成年人犯罪的审理

【解析】选项 A 正确。《法院审理未成年人刑事案件规定》第十条第一款第（一）项规定，被告人在实施被指控的犯罪时不满十八周岁的案件，由少年法庭受理。本案中，赵某作案时不满十八周岁，应由少年法庭审理。

选项 B 错误。《法院审理未成年人刑事案件规定》第十一条第二款规定，对在开庭审理时不满十八周岁的未成年人刑事案件，一般也不公开审理。如果有必要公开审理的，必须经过本院院长批准，并且应限制旁听人数和范围。本案中，案件起诉到法院时赵某已经年满十八周岁，因此，应公开审理。

选项 C 错误。《法院审理未成年人刑事案件规定》第十九条规定，开庭审理前，应当通知未成年被告人的法定代理人出庭。法定代理人无法出庭或者确实不适宜出庭的，应另行通知其他监护人或者其他成年近亲属出庭。经通知，其他监护人或者成年近亲属不到庭的，人民法院应当记录在卷。本案中，在开庭审理时赵某已经年满 18 周岁，不必再通知其法定代理人到场。

选项 D 错误。通常情况下，监护人与法定代理人的范围是一致的。本案中，开庭审理时，赵某“已年满 18 周岁”，这里已经没有监护人或法定代理人了，因为被告人因年满十八周岁获得了完全民事行为能力。

34.某市法院审理本市第一起醉酒驾车刑事案件。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 34 题）

- A.审判长可以提请庭长组织相关审判人员共同讨论
- B.法院院长可以主动组织相关审判人员共同讨论并作出决定
- C.庭长按照规定组织相关审判人员共同讨论形成的意见对合议庭有约束力
- D.法院院长可以指令庭长组织相关审判人员共同讨论

【答案】A

【考点】合议庭

【解析】《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》第七条第（一）项规定，重大、疑难、复杂或者新类型的案件可以由审判长提请院长或者庭长决定组织相关审判人员共同讨论，合议庭成员应当参加。本案是该市第一起醉酒驾车案件属于新型案件，因此，审判长可以提请庭长组织相关审判人员共同讨论。

35.陪审员王某参加一起案件审判。被告辩护人当庭提出被告有正当防卫和自首情节，公诉人予以否定，提请合议庭不予采信，审判长没有就此进行调查。王某对审判长没有征询

合议庭其他成员意见就决定不予调查，在评议时提出异议，但审判长不同意。对此，关于王某可以行使的权力，下列哪一选项是正确的？（ ）（2011年卷二单选第35题）

- A.要求合议庭将案件提请院长决定是否展开调查
- B.要求合议庭将案件提交审判委员会讨论决定
- C.提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定
- D.要求合议庭提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定

【答案】D

【考点】人民陪审员的权利

【解析】《陪审员决定》第九条规定，人民陪审员同合议庭其他组成人员意见分歧，要求合议庭将案件提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定的，应当说明理由；人民陪审员提出的要求及理由应当写入评议笔录。

36.关于死刑缓期执行限制减刑案件的审理程序，下列哪一说法是正确的？（ ）（2011年卷二单选第36题）

- A.对一审法院作出的限制减刑的判决，被告人的辩护人、近亲属可以独立提起上诉
- B.高级法院认为原判对被告人判处死刑缓期执行适当但限制减刑不当的，应当改判，撤销限制减刑
- C.最高法院复核死刑案件，认为可以判处死刑缓期执行并限制减刑的，可以裁定不予核准，发回重新审判
- D.最高法院复核死刑案件，认为对部分被告人应当适用死刑缓期执行的，如符合《刑法》限制减刑规定，应当裁定不予核准，发回重新审判

【答案】B

【考点】死刑缓期执行的限制减刑

【解析】选项 A 错误。《最高人民法院关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定》（简称《死缓减刑案件审理程序规定》，下同）第二条规定，被告人对第一审人民法院作出的限制减刑判决不服的，可以提出上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，也可以提出上诉。据此可知，被告人的辩护人和近亲属没有独立的上诉权，必须经被告人同意才可以提起上诉。

选项 B 正确。《死缓减刑案件审理程序规定》第三条规定，高级人民法院审理或者复核判处死刑缓期执行并限制减刑的案件，认为原判对被告人判处死刑缓期执行适当，但判决限制减刑不当的，应当改判，撤销限制减刑。

选项 C 错误。《死缓减刑案件审理程序规定》第六条第一款规定，最高人民法院复核死刑案件，认为对被告人可以判处死刑缓期执行并限制减刑的，应当（而非可以）裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

选项 D 错误。《死缓减刑案件审理程序规定》第六条第二款规定，一案中两名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，对其中部分被告人改判死刑缓期执行的，如果符合刑法第五十条第二款的规定，可以同时决定对其限制减刑。

37.关于发回重审，下列哪一说法是不正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 37 题）

- A.发回重审原则上不能超过二次
- B.在发回重审裁定书中应详细阐明发回重审的理由及法律依据
- C.一审剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的，应当发回重审
- D.发回重审应当撤销原判

【答案】A

【考点】发回重审

【解析】选项 A 说法错误。发回重审没有次数限制。

选项 B 说法正确。《上下级人民法院审判业务关系若干意见的通知》第六条第二款规定，第二审人民法院作出发回重审裁定时，应当在裁定书中详细阐明发回重审的理由及法律依据。

选项 C 说法正确。《刑事诉讼法》第一百九十一条第（三）项规定，第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的情形的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

选项 D 说法正确。根据《刑事诉讼法》第一百九十一条的规定可知，发回重审应当用裁定的形式撤销原判。

38.邢某因涉嫌强奸罪被判处有期徒刑。刑罚执行期间，邢某父母找到证人金某，证明案发时邢某正与金某在外开会，邢某父母提出申诉。法院对该案启动再审。关于原判决的执行，下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 38 题）

- A.继续执行原判决
- B.由再审法院裁定中止执行原判决
- C.由再审法院决定中止执行原判决
- D.报省级法院决定中止原判决

【答案】B

【考点】申诉

【解析】《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定（试行）》第十一条第二款规定，原审被告人（原审上诉人）在押，再审可能改判宣告无罪的，人民法院裁定中止执行原裁决后，可以取保候审。本案中，邢某父母找到的证据可能导致再审改判邢某无罪，因此，应由再审法院裁定中止执行原判决。

39.对具有职位特殊性的公务员需要单独管理的,可以增设《公务员法》明确规定的职位之外的职位类别。下列哪一机关享有此增设权? () (2011年卷二单选第39题)

- A.全国人大常委会
- B.国务院
- C.中央公务员主管部门
- D.省级公务员主管部门

【答案】B

【考点】公务员的职位设置

【解析】《公务员法》第十四条第二款规定,公务员职位类别按照公务员职位的性质、特点和管理需要,划分为综合管理类、专业技术类和行政执法类等类别。国务院根据本法,对于具有职位特殊性,需要单独管理的,可以增设其他职位类别。各职位类别的适用范围由国家另行规定。

40.国家禁毒委员会为国务院议事协调机构。关于该机构,下列哪一说法是正确的? () (2011年卷二单选第40题)

- A.撤销由国务院机构编制管理机关决定
- B.可以规定行政措施
- C.议定事项经国务院同意,由有关的行政机构按各自的职责负责办理
- D.可以设立司、处两级内设机构

【答案】C

【考点】国务院机构的设置

【解析】选项A错误。《国务院行政机构设置和编制管理条例》第十一条规定,国务院议事协调机构的设立、撤销或者合并,由国务院机构编制管理机关提出方案,报国务院决定。

选项B错误,选项C正确。《国务院行政机构设置和编制管理条例》第六条第七款规定,国务院议事协调机构承担跨国务院行政机构的重要业务工作的组织协调任务。国务院议事协调机构议定的事项,经国务院同意,由有关的行政机构按照各自的职责负责办理。在特殊或者紧急的情况下,经国务院同意,国务院议事协调机构可以规定临时性的行政管理措施。

选项D错误。《国务院行政机构设置和编制管理条例》第十三条规定,国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构在职能分解的基础上设立司、处两级内设机构;国务院组成部门管理的国家行政机构根据工作需要可以设立司、处两级内设机构,也可以只设立处级内设机构。据此可知,可以设立司、处的机构不包括国务院议事协调机构。

41.关于规章,下列哪一说法是正确的? () (2011年卷二单选第41题)

A.较大的市的人民政府制定的规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定

B.行政机关实施许可不得收取任何费用,但规章另有规定的,依照其规定

C.规章可以授权具有管理公共事务职能的组织实施行政处罚

D.违法行为在二年内未被发现的,不再给予行政处罚,但规章另有规定的除外

【答案】A

【考点】规章

【解析】选项 A 正确。《行政许可法》第十六条第三款规定,规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。规章既包括部门规章,也包括地方政府规章,较大的市政府制定的规章属于地方政府规章的一种。因此,其可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

选项 B 错误。《行政许可法》第五十八条第一款规定,行政机关实施行政许可和对行政许可事项进行监督检查,不得收取任何费用。但是,法律、行政法规另有规定的,依照其规定。据此可知,可以另行规定收费的是法律、行政法规,而不包括规章。

选项 C 错误。《行政处罚法》第十七条规定,法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚。据此可知,可以授权具有管理公共事务组织实施行政处罚的是法律和法规,不包括规章。

选项 D 错误。《行政处罚法》第二十九条第一款规定,违法行为在二年内未被发现的,不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。据此可知,是“法律”另有规定的除外,而非“规章”。

42.某市安监局向甲公司发放《烟花爆竹生产企业安全生产许可证》后,发现甲公司所提交的申请材料系伪造。对于该许可证的处理,下列哪一选项是正确的? () (2011 年卷二单选第 42 题)

A.吊销

B.撤销

C.撤回

D.注销

【答案】B

【考点】行政许可的撤销

【解析】《行政许可法》第六十九条第二款规定,被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的,应当予以撤销。本题中,甲公司凭借伪造的申请材料而获得行政许可,因此,应予以撤销。

43. 刘某系某工厂职工，该厂经区政府批准后改制。刘某向区政府申请公开该厂进行改制的全部档案、拖欠原职工工资如何处理等信息。区政府作出拒绝公开的答复，刘某向法院起诉。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 43 题）

- A. 区政府在作出拒绝答复时，应告知刘某并说明理由
- B. 刘某向法院起诉的期限为二个月
- C. 此案应由区政府所在地的区法院管辖
- D. 因刘某与所申请的信息无利害关系，区政府拒绝公开答复是合法的

【答案】A

【考点】政府信息公开

【解析】选项 A 正确。《政府信息公开条例》第二十一条第（二）项规定，对申请公开的政府信息，属于不予公开范围的，应当告知申请人并说明理由。据此可知，若区政府认为刘某申请公开的政府信息，属于不应予以公开的信息的，则应在作出拒绝答复时，告知刘某并说明理由。

选项 B 错误。《行政诉讼法》第三十九条规定，公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当在知道作出具体行政行为之日起三个月内提出。法律另有规定的除外。据此可知，刘某向法院起诉的期限为三个月，而非二个月。

选项 C 错误。《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》（简称《行政案件管辖规定》，下同）第一条第（一）项规定，被告为县级以上人民政府的案件，一审应当由中级人民法院管辖，但以县级人民政府名义办理不动产权权登记的案件可以除外。本题中，区政府是和县政府平级的行政单位，因此，管辖法院是中级人民法院，而不是区法院。

选项 D 错误。《政府信息公开条例》第十三条规定，除本条例第九条、第十条、第十一条、第十二条规定的行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。本题中，刘某向区政府申请公开该厂进行改制的全部档案、拖欠原职工工资如何处理等信息与其自身存在利害关系。因此，刘某具有申请查阅的申请人资格，区政府以此为由拒绝公开的答复违法。

44. 质监局发现王某生产的饼干涉嫌违法使用添加剂，遂将饼干先行登记保存，期限为 1 个月。有关质监局的先行登记保存行为，下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 44 题）

- A. 系对王某的权利义务不产生实质影响的行为
- B. 可以由 2 名执法人员在现场直接作出
- C. 采取该行为的前提是证据可能灭失或以后难以取得
- D. 登记保存的期限合法

【答案】C

【考点】登记保存

【解析】《行政处罚法》第三十七条第二款规定，行政机关在收集证据时，可以采取抽样取证的方法；在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在七日内及时作出处理决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。

选项 A 错误。先行登记保存后，当事人就不能自由处分，显然是阻碍了当事人的自由支配的权利。

选项 B 错误。先行登记保存应当经过行政机关负责人批准，而不能由执法人员直接当场作出。

选项 C 正确。先行登记保存必须是在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经行政机关负责人批准才可以实施的行政行为。

选项 D 错误。先行登记保存后应该在七日内作出处理决定，而本题中质监局先行登记保存的期限是一个月，显然已经超过了法律规定的期限，不合法。

45. 李某被县公安局以涉嫌盗窃为由刑事拘留，后被释放。李某向县公安局申请国家赔偿，遭到拒绝，经复议后，向市中级法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 45 题）

A. 李某应向赔偿委员会递交赔偿申请书一式 4 份

B. 县公安局可以委托律师作为代理人

C. 县公安局应对李某的损失与刑事拘留行为之间是否存在因果关系提供证据

D. 李某不服中级法院赔偿委员会作出的赔偿决定的，可以向上一级法院赔偿委员会申请复议一次

【答案】A

【考点】国家赔偿

【解析】选项 A 正确。《最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件程序的规定》（简称《赔偿委员会审理国家赔偿案件程序规定》，下同）第一条规定，赔偿请求人向赔偿委员会申请作出赔偿决定，应当递交赔偿申请书一式四份。赔偿请求人书写申请书确有困难的，可以口头申请。口头提出申请的，人民法院应当填写《申请赔偿登记表》，由赔偿请求人签名或者盖章。据此可知，李某应向赔偿委员会递交赔偿申请书一式 4 份。

选项 B 错误。《赔偿委员会审理国家赔偿案件程序规定》第五条第二款规定，赔偿义务机关、复议机关可以委托本机关工作人员一至二人作为代理人。据此可知，县公安局可以委托本机关工作人员一至二人作为代理人，但不能委托本机关以外的其他人作为代理人。

选项 C 错误。《国家赔偿法》第二十六条规定，人民法院赔偿委员会处理赔偿请求，赔偿请求人和赔偿义务机关对自己提出的主张，应当提供证据。被羁押人在羁押期间死亡或者丧失行为能力的，赔偿义务机关的行为与被羁押人的死亡或者丧失行为能力是否存在因果关系，赔偿义务机关应当提供证据。据此可知，李某应对自己提出的赔偿主张提供证据，证明县公安局的拘留行为与自己遭受的损失之间存在因果关系。

选项 D 错误。《国家赔偿法》第三十条第一款规定，赔偿请求人或者赔偿义务机关对赔偿委员会作出的决定，认为确有错误的，可以向上一级人民法院赔偿委员会提出申诉。据此可知，若李某对赔偿委员会的决定不服，应向上一级人民法院赔偿委员会提出申诉，而不是申请复议。

46. 市政府决定，将牛某所在村的集体土地征收转为建设用地。因对补偿款数额不满，牛某对现场施工进行阻挠。市公安局接警后派警察到现场处理。经口头传唤和调查后，该局对牛某处以 10 日拘留。牛某不服处罚起诉，法院受理。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 46 题）

- A. 市公安局警察口头传唤牛某构成违法
- B. 牛某在接受询问时要求就被询问事项自行提供书面材料，不予准许
- C. 市政府征收土地决定的合法性不属于本案的审查范围
- D. 本案不适用变更判决

【答案】C

【考点】治安管理处罚的程序、行政诉讼的判决

【解析】选项 A 错误。《治安管理处罚法》第八十二条第一款规定，需要传唤违反治安管理行为人接受调查的，经公安机关办案部门负责人批准，使用传唤证传唤。对现场发现的违反治安管理行为人，人民警察经出示工作证件，可以口头传唤，但应当在询问笔录中注明。本案中，市公安局警察口头传唤牛某不构成违法。

选项 B 错误。《治安管理处罚法》第八十四条第二款规定，被询问人要求就被询问事项自行提供书面材料的，应当准许；必要时，人民警察也可以要求被询问人自行书写。

选项 C 正确。本案的审查对象是市公安局的行政处罚，即行政拘留 10 日行为的合法性，与市政府征收土地的决定无关。

选项 D 错误。《行政诉讼法》第五十四条第（四）项规定，人民法院经过审理，认为行政处罚显失公正的，可以判决变更。据此可知，若人民法院认为行政拘留 10 日的行政处罚显失公正的，是可以判决变更的。

47. 关于行政复议，下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 47 题）

A. 《行政复议法》规定，被申请人应自收到复议申请书或笔录复印件之日起 10 日提出书面答复，此处的 10 日指工作日

- B.行政复议期间，被申请人不得改变被申请复议的具体行政行为
- C.行政复议期间，复议机关发现被申请人的相关行政行为违法，可以制作行政复议意见书
- D.行政复议实行对具体行政行为进行合法性审查原则

【答案】C

【考点】行政复议

【解析】选项 A 错误。《行政复议法》第四十条第二款规定，本法关于行政复议期间有关“五日”、“七日”的规定是指工作日，不含节假日。行政复议期间只有五日、七日才是工作日，这里的十日，指的不是工作日，而是“自收到复议申请书或笔录复印件之日起”直接计算十日，中间包括休息日。

选项 B 错误。《行政复议法实施条例》第三十九条规定，行政复议期间被申请人改变原具体行政行为的，不影响行政复议案件的审理。但是，申请人依法撤回行政复议申请的除外。据此可知，被申请人在行政复议期间是可以改变原具体行政行为的。

选项 C 正确。《行政复议法实施条例》第五十七条第一款规定，行政复议期间复议机关发现被申请人或者其他下级行政机关的相关行政行为违法或者需要做好善后工作的，可以制作行政复议意见书。有关机关应当自收到行政复议意见书之日起 60 日内将纠正相关行政违法行为或者做好善后工作的情况通报行政复议机构。

选项 D 错误。《行政复议法》第四条规定，行政复议机关履行行政复议职责，应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则，坚持有错必纠，保障法律、法规的正确实施。据此可知，行政复议既审查具体行政行为的合法性，也审查具体行政行为的合理性。

48.某国土资源局以陈某违反《土地管理法》为由，向陈某送达决定书，责令其在 10 日内拆除擅自在集体土地上建造的房屋 3 间，恢复土地原状。陈某未履行决定。下列哪一说法是错误的？（ ）（2011 年卷二单选第 48 题）

- A.国土资源局的决定书应载明，不服该决定申请行政复议或提起行政诉讼的途径和期限
- B.国土资源局的决定为负担性具体行政行为
- C.因《土地管理法》对起诉期限有特别规定，陈某对决定不服提起诉讼的，应依该期限规定
- D.如陈某不履行决定又未在法定期限内申请复议或起诉的，国土资源局可以自行拆除陈某所建房屋

【答案】D

【考点】行政行为的类型、行政处罚决定书的内容、行政强制执行权

【解析】选项 A 说法正确。《行政处罚法》第三十九条第一款第（五）项规定，行政机关依照本法第三十八条的规定给予行政处罚，应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限。

选项 B 说法正确。为当事人授予权利、利益或者免除负担义务的，是授益的具体行政行为；为当事人设定义务或者剥夺其权益的，是负担的具体行政行为。国土资源局的决定剥夺、限制了陈某的财产权，属于负担的具体行政行为。

选项 C 说法正确。《行政诉讼法》第三十九条规定，公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当在知道作出具体行政行为之日起三个月内提出。法律另有规定的除外。《土地管理法》第八十三条规定，依照本法规定，责令限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施的，建设单位或者个人必须立即停止施工，自行拆除；对继续施工的，作出处罚决定的机关有权制止。建设单位或者个人对责令限期拆除的行政处罚决定不服的，可以在接到责令限期拆除决定之日起十五日内，向人民法院起诉；期满不起诉又不自行拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行，费用由违法者承担。相对于《行政诉讼法》来说，《土地管理法》是特别法，根据特别法优于一般法的原理，陈某对决定不服提起诉讼的，应依《土地管理法》规定的期限起诉。

选项 D 说法错误。根据《土地管理法》第八十三条的规定，国土资源局无权自行拆除陈某所建的房屋，其应申请人民法院来强制执行。

49.关于具体行政行为，下列哪一说法是正确的？（ ）（2011年卷二单选第49题）

A.行政许可为依职权的行政行为

B.具体行政行为皆为要式行政行为

C.法律效力是具体行政行为法律制度中的核心因素

D.当事人不履行具体行政行为确定的义务，行政机关予以执行是具体行政行为确定力的表现

【答案】C

【考点】具体行政行为

【解析】选项 A 错误。《行政许可法》第二条规定，本法所称行政许可，是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。据此可知，行政许可是经典的依申请的行政行为，而非依职权的行政行为。

选项 B 错误。具体行政行为可以分为要式的与不要式的具体行政行为。划分标准是具体行政行为是否需要具备法定的形式。需要具备书面文字等其他特定意义符号为生效必要条件的，是要式的具体行政行为；不需要具备书面文字或者其他特定意义符号就可以生效的，是不要式的具体行政行为。

选项 C 正确。法律效力是具体行政行为法律制度中的核心因素。评价具体行政行为合法与否的实际意义，就在于对其法律效力的影响。

选项 D 错误。当事人不履行具体行政行为确定的义务，行政机关予以执行是具体行政行为执行力的表现。

50. 县环保局以一企业逾期未完成限期治理任务为由，决定对其加收超标排污费并处以罚款 1 万元。该企业认为决定违法诉至法院，提出赔偿请求。一审法院经审理维持县环保局的决定。该企业提出上诉。下列哪一说法是正确的？（ ）（2011 年卷二单选第 50 题）

- A. 加收超标排污费和罚款均为行政处罚
- B. 一审法院开庭审理时，如该企业未经法庭许可中途退庭，法院应予训诫
- C. 二审法院认为需要改变一审判决的，应同时对县环保局的决定作出判决
- D. 一审法院如遗漏了该企业的赔偿请求，二审法院应裁定撤销一审判决，发回重审

【答案】C

【考点】行政处罚、行政强制措施、一、二审判决

【解析】选项 A 错误。本题中加收超标排污费是行政强制，罚款是行政处罚。

选项 B 错误。《行政诉讼法解释》第四十九条第一款规定，原告或者上诉人经合法传唤，无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理。本题中，该企业作为原告，若未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。

选项 C 正确。《行政诉讼法解释》第七十条规定，第二审人民法院审理上诉案件，需要改变原审判决的，应当同时对被诉具体行政行为作出判决。

选项 D 错误，《行政诉讼法解释》第七十一条第三款规定，原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审人民法院经审理认为依法应当予以赔偿的，在确认被诉具体行政行为违法的同时，可以就行政赔偿问题进行调解；调解不成的，应当就行政赔偿部分发回重审。

二、多项选择题。每题所设选项中至少有两个正确答案，多选、少选、错选或不选均不得分。本部分含 51—85 题，每题 2 分，共 70 分。

51. ①对于同一刑法条文中的同一概念，既可以进行文理解释也可以进行论理解释
②一个解释者对于同一刑法条文的同一概念，不可能同时既作扩大解释又作缩小解释
③刑法中类推解释被禁止，扩大解释被允许，但扩大解释的结论也可能是错误的
④当然解释追求结论的合理性，但并不必然符合罪刑法定原则

关于上述 4 句话的判断，下列哪些选项是错误的？（ ）（2011 年卷二多选第 51 题）

- A. 第①句正确，第②③④句错误
- B. 第①②句正确，第③④句错误
- C. 第①③句正确，第②④句错误

D.第①③④句正确，第②句错误

【答案】ABCD

【考点】刑法解释

【解析】第①句表述正确。对于同一刑法条文中的同一概念，既可以进行文理解释也可以进行论理解释。

第②句表述正确。扩大解释是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的解释。而缩小解释则是刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义广，于是限制字面含义，使其符合刑法的真实含义的解释。因此，对于一个刑法条文，解释者不能同时既作扩大解释又作缩小解释。

第③句表述正确。采取何种方法、取向来解释法律，都不能保证结论一定正确。

第④句表述正确。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。进行当然解释时，不能仅以当然道理为依据，还必须符合刑法的文字含义。因此，当然解释符合罪刑法定原则。

综上所述，第①②③④句表述正确，四个选项的判断都是错误的。

52.关于不作为犯罪，下列哪些选项是正确的？（ ）（2011年卷二多选第52题）

- A.宠物饲养人在宠物撕咬儿童时故意不制止，导致儿童被咬死的，成立不作为的故意杀人罪
- B.一般公民发现他人建筑物发生火灾故意不报警的，成立不作为的放火罪
- C.父母能制止而故意不制止未成年子女侵害行为的，可能成立不作为犯罪
- D.荒山狩猎人发现弃婴后不救助的，不成立不作为犯罪

【答案】ACD

【考点】不作为犯罪

【解析】不作为犯罪包括：纯正不作为犯和不纯正不作为犯。具备条件包括：1.行为人有实施特定积极行为的具有法律性质的义务；这种义务的来源包括：（1）法律、法规明文规定的义务；（2）职务或业务要求的义务；（3）法律行为引起的义务；（4）先前行为引起的义务。2.行为人能够履行特定义务。3.行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害后果。

选项 A 正确。法律明确规定，饲养动物的人有保证自己饲养的动物不侵害他人合法权益的义务，饲养人看见自己饲养的宠物撕咬儿童而不制止，导致儿童被咬死的，应成立不作为的故意杀人罪。

选项 B 错误。一般公民虽然发现他人建筑物发生火灾，但是其没有报警的法律义务，因此，不能成立不作为的放火罪。

选项 C 正确。法律明确规定，未成年人的父母是未成年人的监护人，他们应当履行监护职责，既保证未成年人的合法权益不受非法侵害，也应该保证未成年人不实施违反法律规定的行为。因此，当未成年人的父母能制止而故意不制止未成年子女侵害行为的，可能成立不作为的犯罪。

选项 D 正确。荒山狩猎人既不是弃婴的父母也不是实施抛弃行为的人，因此，即便他发现弃婴后不予救助，也不构成不作为的犯罪。

53.关于认识错误的判断，下列哪些选项是错误的？（ ）（2011 年卷二多选第 53 题）

A.甲为使被害人溺死而将被害人推入井中，但井中没有水，被害人被摔死。这是方法错误，甲行为成立故意杀人既遂

B.乙准备使被害人吃安眠药熟睡后将其勒死，但未待实施勒杀行为，被害人因吃了乙投放的安眠药死亡。这是构成要件提前实现，乙行为成立故意杀人既遂

C.丙打算将含有毒药的巧克力寄给王某，但因写错地址而寄给了汪某，汪某吃后死亡。这既不是对象错误，也不是方法错误，丙的行为成立过失致人死亡罪

D.丁误将生父当作仇人杀害。具体符合说与法定符合说都认为丁的行为成立故意杀人既遂

【答案】AC

【考点】认识错误

【解析】选项 A 说法错误。因果关系错误，是指侵害的对象没有错误，但造成侵害的因果关系的发生过程与行为人所预想的发展过程不一致，以及侵害结果推后或者提前发生。选项 A 中，甲为了杀死被害人而将被害人推入水中，结果井中无水，被害人被摔死。这属于因果关系错误，而不是方法错误。

选项 B 说法正确。构成要件的提前实现，是指实际上提前实现了行为人所预想的结果。选项 B 中的情况就属于犯罪构成的提前实现。

选项 C 说法错误。丙的行为属于具体的事实错误中的对象错误，即行为人把甲对象当作乙对象加以侵害，而甲对象和乙对象体现相同的法益，行为人的认识内容与客观事实仍属同一犯罪构成的情况。对于对象认识错误而言，无论采用具体符合说还是法定符合说，结果都是一样的。因此，丙的行为应成立故意杀人的既遂。

选项 D 说法正确。丁的行为属于具体的事实错误中的对象错误，对于对象认识错误而言，无论采用具体符合说还是法定符合说，结果都是一样的。因此，丁的行为成立故意杀人既遂。

54.下列哪些选项不构成犯罪中止？（ ）（2011 年卷二多选第 54 题）

A.甲收买 1 名儿童打算日后卖出。次日，看到拐卖儿童犯罪分子被判处死刑的新闻，偷偷将儿童送回家

- B.乙使用暴力绑架被害人后，被害人反复向乙求情，乙释放了被害人
- C.丙加入某恐怖组织并参与了一次恐怖活动，后经家人规劝退出该组织
- D.丁为国家工作人员，挪用公款 3 万元用于孩子学费，4 个月后主动归还

【答案】 ABCD

【考点】 犯罪中止

【解析】《刑法》第二十四条第一款规定，在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。

选项 A 不成立犯罪中止。根据《刑法》第二百四十条第二款的规定，拐卖妇女、儿童的，只要行为人以出卖为目的，实施了拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的，就成立拐卖妇女、儿童罪的既遂。据此可知，甲以出卖为目的购买儿童的行为，已经成立了拐卖儿童罪的既遂，他事后将儿童送回家的行为属于犯罪后的悔改表现，可以在量刑上有所体现，但不能成立犯罪中止。

选项 B 不成立犯罪中止。绑架罪侵犯的客体是复杂客体，即他人的人身自由权和财产权。乙使用暴力将被害人绑架的行为，已经侵犯了被害人的人身自由权，该绑架行为已经完成，成立犯罪既遂。后经被害人反复求情将其释放的行为属于犯罪后的悔改表现，可以在量刑上有所体现，但不能成立犯罪中止。

选项 C 不成立犯罪中止。组织参加恐怖活动罪是指加入恐怖活动组织，使自己成为该组织成员的行为。丙加入了该恐怖组织，且参与了一次恐怖活动，已经成立参加恐怖组织罪的既遂，其后的退出行为只可以在量刑上有所体现，但不能成立犯罪中止。

选项 D 不成立犯罪中止。挪用公款罪的既遂标准之一，即为挪用公款数额较大，超过三个月未还。丁的行为已经构成了挪用公款罪的既遂，不可能再成立犯罪中止。

55.关于共同犯罪的判断，下列哪些选项是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 55 题）

- A.甲教唆赵某入户抢劫，但赵某接受教唆后实施拦路抢劫。甲是抢劫罪的共犯
- B.乙为吴某入户盗窃望风，但吴某入户后实施抢劫行为。乙是盗窃罪的共犯
- C.丙以为钱某要杀害他人而为其提供了杀人凶器，但钱某仅欲伤害他人而使用了丙提供的凶器。丙对钱某造成的伤害结果不承担责任
- D.丁知道孙某想偷车，便将盗车钥匙给孙某，后又在孙某盗车前要回钥匙，但孙某用其它方法盗窃了轿车。丁对孙某的盗车结果不承担责任

【答案】 ABD

【考点】 共同犯罪

【解析】选项 A 正确。《刑法》第二十九条规定，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。如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。甲教唆赵某入户抢劫，赵某接受

教唆后实施的是拦路抢劫,无论是在什么地方采用何种方式实施抢劫行为的,都成立抢劫罪,抢劫的地点及方式对该罪的构成不产生影响。因此,甲仍然成立抢劫罪的共犯。

选项 B 正确。乙只是为吴某入户盗窃放风,但吴某入户后实施的行为已经超出了乙所认知的范围,属于超出共同犯罪内容的行为。因此,乙和吴某只在盗窃的范围内成立共同犯罪,吴某抢劫行为的刑事责任由吴某自己承担。

选项 C 错误。丙以为钱某要实施杀人行为,为钱某提供了杀人凶器,但钱某仅实施了故意伤害行为。因此,丙与钱某在故意伤害的范围内成立共同犯罪,而不是丙不承担刑事责任。

选项 D 正确。因为丁已经将其在共同犯罪中所起到的作用完全退出来了,之后孙某的盗窃完全是靠他个人的手段及方式完成的。因此,丁对孙某的盗车结果不承担刑事责任。

56.关于罪数的认定,下列哪些选项是错误的? () (2011年卷二多选第56题)

A.引诱幼女卖淫后,又容留该幼女卖淫的,应认定为引诱、容留卖淫罪

B.既然对绑架他人后故意杀害他人的不实行数罪并罚,那么对绑架他人后伤害他人的就更不能实行数罪并罚

C.发现盗得的汽车质量有问题而将汽车推下山崖的,成立盗窃罪与故意毁坏财物罪,应当实行并罚

D.明知在押犯脱逃后去杀害证人而私放,该犯果真将证人杀害的,成立私放在押人员罪与故意杀人罪,应当实行并罚

【答案】ABCD

【考点】罪数

【解析】选项 A 说法错误。如果在组织他人卖淫的犯罪活动中,对被组织的人有引诱、容留行为的,应作为组织卖淫罪的量刑情节予以考虑,不实行数罪并罚。

选项 B 说法错误。行为人绑架他人后,故意实施伤害(包括故意伤害致死)、强奸等行为的,则应实行数罪并罚。因此,此种类推判断不准确。

选项 C 说法错误。这里属于事后不可罚行为,盗窃得手的财物,犯罪人变卖,毁弃或使用,只要法律没有明文规定为犯罪的,都属于不可罚的事后行为,对犯罪人的行为不能重复评价。

选项 D 说法错误。这里的“监管人员”只有一个犯罪行为,即私放行为,按照主客观一致原则,不能认定为故意杀人罪,只成立私放在押人员罪。

57.关于数罪并罚,下列哪些选项是符合《刑法》规定的? () (2011年卷二多选第57题)

A.甲在判决宣告以前犯抢劫罪、盗窃罪与贩卖毒品罪,分别被判处 13 年、8 年、15 年有期徒刑。法院数罪并罚决定执行 18 年有期徒刑

B.乙犯抢劫罪、盗窃罪分别被判处13年、6年有期徒刑，数罪并罚决定执行18年有期徒刑。在执行5年后，发现乙在判决宣告前还犯有贩卖毒品罪，应当判处15年有期徒刑。法院数罪并罚决定应当执行19年有期徒刑，已经执行的刑期，计算在新判决决定的刑期之内

C.丙犯抢劫罪、盗窃罪分别被判处13年、8年有期徒刑，数罪并罚决定执行18年有期徒刑。在执行5年后，丙又犯故意伤害罪，被判处15年有期徒刑。法院在15年以上20年以下决定应当判处16年有期徒刑，已经执行的刑期，不计算在新判决决定的刑期之内

D.丁在判决宣告前犯有3罪，被分别并处罚金3万元、7万元和没收全部财产。法院不仅要合并执行罚金10万元，而且要没收全部财产

【答案】 ABCD

【考点】 数罪并罚

【解析】《刑法修正案（八）》第十条规定，将刑法第六十九条修改为：“判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。”

选项A正确。甲所犯的数罪分别被判处13年、8年和15年，并罚后的总和刑期超过了35年，应该在15年以上，25年以下判处刑罚。法院最后决定判处甲18年有期徒刑是符合法律规定的。

选项B正确。《刑法》第七十条规定，判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当对新发现的罪作出判决，把前后两个判决所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。已经执行的刑期，应当计算在新判决决定的刑期以内。据此可知，对乙应采取“先并后减”的方式进行处罚，即将13年、6年和15年进行并罚，因其总和刑期为34年，因此，应当在15年至20年之间确定宣告刑，最后法院判决对其执行19年有期徒刑是符合法律规定的。同时，已经执行的刑期应计算在新判决决定的刑期之内。

选项C正确。《刑法》第七十一条规定，判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯罪的，应当对新犯的罪作出判决，把前罪没有执行的刑罚和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。据此可知，对丙应采取“先减后并”的方式进行处罚，即用前次并罚后没有执行完的刑罚13年有期徒刑与新罪判处的15年有期徒刑进行并罚，二者相加的刑期为28年，因此，应当在15年至20年之间确定宣告刑，最后法院判决对其执行16年有期徒刑是符合法律规定的。同时，已经执行的刑期，不计算在新判决决定的刑期之内。

选项D正确。《刑法修正案》将第六十九条第二款修改为：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。

58.关于《刑法》分则条文的理解,下列哪些选项是错误的? () (2011年卷二多选第58题)

A.即使没有《刑法》第二百六十九条的规定,对于犯盗窃罪,为毁灭罪证而当场使用暴力的行为,也要认定为抢劫罪

B.即使没有《刑法》第二百六十七条第二款的规定,对于携带凶器抢夺的行为也应认定为抢劫罪

C.即使没有《刑法》第一百九十六条第三款的规定,对于盗窃信用卡并在ATM取款的行为,也能认定为盗窃罪

D.即使没有《刑法》第一百九十八条第四款的规定,对于保险事故的鉴定人故意提供虚假的证明文件为他人实施保险诈骗提供条件的,也应当认定为保险诈骗罪的共犯

【答案】AB

【考点】犯罪转化

【解析】选项A、B说法错误。《刑法》第三条规定,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。该条的含义就包括不得类推解释。即对于法律没有规定此种行为为抢劫罪的,不能将之推定为抢劫罪。

选项C说法正确。这种方式属于“秘密窃取”他人财物,符合盗窃罪的特征,可以认定为盗窃罪。

选项D说法正确,这里的鉴定人与犯罪人属于共同犯罪,且和提供虚假的证明文件罪相比,保险诈骗罪属于重罪,因此鉴定人应当认定为保险诈骗罪的共犯。

59.关于货币犯罪的认定,下列哪些选项是正确的? () (2011年卷二多选第59题)

A.以使用为目的,大量印制停止流通的第三版人民币的,不成立伪造货币罪

B.伪造正在流通但在我国尚无法兑换的境外货币的,成立伪造货币罪

C.将白纸冒充假币卖给他人的,构成诈骗罪,不成立出售假币罪

D.将一半真币与一半假币拼接,制造大量半真半假面额100元纸币的,成立变造货币罪

【答案】ABC

【考点】货币犯罪

【解析】选项A正确。《最高人民法院关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》(简称《关于审理伪造货币等案件的解释》,下同)第七条第一款规定,本解释所称“货币”是指可在国内市场流通或者兑换的人民币和境外货币。据此可知,伪造货币罪要求行为人伪造的是正在流通的货币,如果伪造已经停止通用的古钱、废钞,则不成立本罪。另外,《最高人民法院关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(二)》(简称《关于审理伪造货币等案件的解释(二)》,下同)第五条规定,以使用为目的,伪造停

止流通的货币，或者使用伪造的停止流通的货币的，依照刑法第二百六十六条的规定，以诈骗罪定罪处罚。据此可知，以使用为目的，大量伪造停止流通的第三版人民币的，成立诈骗罪定罪，不成立伪造货币罪。

选项 B 正确。《关于审理伪造货币等案件的解释（二）》第三条第一款规定，以正在流通的境外货币为对象的假币犯罪，依照刑法第一百七十条至第一百七十三条的规定定罪处罚。据此可知，伪造货币包括伪造正在流通的中国货币、外国货币及中国香港、澳门、台湾地区的货币，包括硬币和纸币。虽然行为人伪造的境外货币在我国尚无法兑换，但仍成立伪造货币罪。

选项 C 正确。出售假币罪是指明知是伪造的货币而出售的行为。即行为人出售的假币应该是伪造的货币。而行为人将白纸冒充假币与他人进行交易的行为，是一种欺骗行为，应成立诈骗罪而不是出售假币罪。

选项 D 错误。变造货币罪是指非法对真币进行各种方式的加工，改变真币的价值或者形态，数额较大的行为。变造是对真币的加工行为，故变造的货币与变造前的货币具有同一性。如果加工的程度导致其与真币丧失同一性，则属于伪造货币。将一半真币与一半假币进行拼接，制造大量半真半假面额 100 元纸币的行为，成立伪造货币罪，而非变造货币罪。

60. 《刑法》第二百三十八条第一款与第二款分别规定：“非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。”“犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，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。”关于该条款的理解，下列哪些选项是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 60 题）

A. 第一款所称“殴打、侮辱”属于法定量刑情节

B. 第二款所称“犯前款罪，致人重伤”属于结果加重犯

C. 非法拘禁致人重伤并具有侮辱情节的，适用第二款的规定，侮辱情节不再是法定的从重处罚情节

D. 第二款规定的“使用暴力致人伤残、死亡”，是指非法拘禁行为之外的暴力致人伤残、死亡

【答案】ABD

【考点】非法拘禁罪、法定量刑情节

【解析】选项 A 正确。法定量刑情节，是指刑法明文规定的在量刑时必须予以考虑的能够影响刑罚轻重的事实情况。因为《刑法》第二百三十八条对行为人实施“殴打、侮辱”的行为作了明文规定，因此，这种情形属于法定的量刑情节。

选项 B 正确。结果加重犯是指故意实施刑法规定的一个基本犯罪行为，由于发生了更为严重的结果，刑法加重其法定刑的情况。由于结果加重犯只有一个犯罪行为，只是危害结果较为严重，故认定为一罪。《刑法》第二百三十八条第二款的内容，仍然没有超出非法拘

禁的范围，而且行为人也只实施了一个犯罪行为，只是该行为造成了较为严重的结果，因此，才加重了处罚。

选项 C 错误。行为人既有严重侮辱情节，同时造成了被拘禁人的重伤的，应在适用第二款规定的情形下加重处罚，侮辱情节仍然是法定的从重情节。

选项 D 正确。如果是非法拘禁行为之内的行为“致人伤残、死亡”直接适用第二款前半句的规定处罚即可。

61. 下列哪些选项的行为人具有非法占有目的？（ ）（2011 年卷二多选第 61 题）

- A. 男性基于癖好入户窃取女士内衣
- B. 为了燃柴取暖而窃取他人木质家具
- C. 骗取他人钢材后作为废品卖给废品回收公司
- D. 杀人后为避免公安机关识别被害人身份，将被害人钱包等物丢弃

【答案】ABC

【考点】犯罪目的

【解析】非法占有即没有合法根据的取得、控制他人的财物。不论行为人出于什么目的，只要行为人明知自己没有权利，而在事实上控制或支配不属于他的财物就应认定行为人具有非法占有的目的。

选项 D 错误。因为行为人将被害人的钱包丢弃，是为了防止公安机关识别被害人身份，而不是为了自己占有或支配，因此，不能认定行为人具有非法占有目的。

62. 关于侵占罪的认定（不考虑数额），下列哪些选项是错误的？（ ）（2011 年卷二多选第 62 题）

- A. 甲将他人停放在车棚内未上锁的自行车骑走卖掉。甲行为构成侵占罪
- B. 乙下车取自己行李时将后备厢内乘客遗忘的行李箱一并拿走变卖。乙行为构成侵占罪
- C. 丙在某大学食堂将学生用于占座的手机拿走卖掉。丙行为成立侵占罪
- D. 丁受托为外出邻居看房，将邻居锁在柜里的手提电脑拿走变卖。丁行为成立侵占罪

【答案】ABCD

【考点】侵占罪

【解析】侵占罪，是指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，或者将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的行为。

选项 A 说法错误。停放在车棚内的自行车虽然没有上锁，但不属于遗忘物，且甲也不是保管人。甲在对方不知情的情况下把自行车骑走卖掉的行为，应成立盗窃罪，而非侵占罪。

选项 B 说法错误。遗忘物，是指非基于他人本意而脱离他人占有，偶尔（即不是基于委托关系）由行为人占有或者占有人不明的财物。乘客遗忘的行李箱放在了后备厢内，应属于由司机或运输公司占有的财物，而不属于由行为人乙占有的财物，也不属于占有人不明的财物。因此，该行李箱不属于刑法上的遗忘物，乙将其偷偷取走的行为成立盗窃罪，而不是侵占罪。

选项 C 说法错误。同学用于占座的手机是有主物，且非遗忘物。丙未经他人允许而将手机拿走卖掉的行为，应成立盗窃罪，而非侵占罪。

选项 D 说法错误。邻居仅委托丁看管房子，并没有委托丁保管手提电脑，丁却“将邻居锁在柜里的手提电脑拿走变卖”，符合秘密窃取的特征，应成立盗窃罪，而非侵占罪。

63.关于贪污罪的认定，下列哪些选项是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 63 题）

A.国有公司中从事公务的甲，利用职务便利将本单位收受的回扣据为己有，数额较大。甲行为构成贪污罪

B.土地管理部门的工作人员乙，为农民多报青苗数，使其从房地产开发商处多领取 20 万元补偿款，自己分得 10 万元。乙行为构成贪污罪

C.村民委员会主任丙，在协助政府管理土地征用补偿费时，利用职务便利将其中数额较大款项据为己有。丙行为构成贪污罪

D.国有保险公司工作人员丁，利用职务便利编造未发生的保险事故进行虚假理赔，将骗取的 5 万元保险金据为己有。丁行为构成贪污罪

【答案】ACD

【考点】贪污罪

【解析】贪污罪，是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者其他手段非法占有公共财物的行为。

选项 A 正确。《刑法》第九十三条第二款规定，国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。据此可知，在国有公司中从事公务的甲也以国家工作人员论。第九十一条规定，本法所称公共财产，是指下列财产：（一）国有财产；（二）劳动群众集体所有的财产；（三）用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。据此可知，国有公司的财产属于公共财物，国有公司收受的回扣依然属于公共财物。甲利用职务便利，将公共财物（国有公司收受的回扣）据为己有，且数额较大，成立贪污罪。

选项 B 错误。贪污罪的犯罪对象是公共财物，乙骗取的开发商的补偿款不属于《刑法》第九十一条规定的公共财物。因此，乙不成立贪污罪。

选项 C 正确。全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》规定，村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事土地征用补偿费用的管理工作时，属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”。村民委员会等村基层组织人员从事前款规定的公务，利用职务上的便利，非法占有公共财物、挪用公款、索取他人财物或者非法收受他人财物，构成犯罪的，适用刑法第三百八十二条和第三百八十三条贪污罪、第三百八十四条挪用公款罪、第三百八十五条和第三百八十六条受贿罪的规定。

选项 D 正确。《刑法》第一百八十三条规定，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。国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

64.关于犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则，下列哪些说法是正确的？（ ）（2011年卷二多选第 64 题）

- A.在任何情况下，对任何犯罪嫌疑人、被告人都不得以任何理由限制或者剥夺其辩护权
- B.辩护权是犯罪嫌疑人、被告人最基本的诉讼权利，有关机关应当为每个犯罪嫌疑人、被告人免费提供律师帮助
- C.为保障辩护权，任何机关都有为犯罪嫌疑人、被告人提供辩护帮助的义务
- D.辩护不应当仅是形式上的，而且应当是实质意义上的

【答案】AD

【考点】辩护

【解析】选项 A 正确。《刑事诉讼法》第十一条规定，人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。辩护权是犯罪嫌疑人、被告人最基本的诉讼权利，我国法律赋予犯罪嫌疑人、被告人辩护权，并在制度和程序上充分保障犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权。在任何情况下，对任何犯罪嫌疑人、被告人都不得以任何理由限制或者剥夺其辩护权。

选项 B、C 错误。《刑事诉讼法》第三十四条规定，公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。据此可知，有义务为犯罪嫌疑人、被告人提供辩护帮助的机关是法院，而不是任何机关。另外，法院也并非应当为所有的犯罪嫌疑人、被告人免费提供律师帮助，而仅是为法律规定的特殊人群提供免费的律师帮助。

选项 D 正确。辩护是指辩方（犯罪嫌疑人、被告人）针对控方（公诉机关或自诉人）对犯罪嫌疑人、被告人的指控，从实体和程序上提出有利于犯罪嫌疑人、被告人的事实和理由，辨明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者应当减轻、免除刑事处罚，以及犯罪嫌疑人、

被告人的程序权利受到侵害，以维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的诉讼活动。因此，辩护不应当仅是形式上的，而且应当是实质意义上的。

65. 诉讼文书一般由首部、正文（事实与理由部分）、尾部组成，下列哪些选项属于法院刑事判决书中的理由部分？（ ）（2011年卷二多选第65题）

- A. 辩护人的辩护意见
- B. 经法庭审理查明的事实和据以定案的证据
- C. 依法确定首要分子、主犯、从犯的罪名
- D. 对控辩双方适用法律方面的意见是否采纳的理由分析

【答案】CD

【考点】诉讼文书的格式

【解析】根据最高人民法院审判委员会通过的《法院刑事诉讼文书样式（样本）》的规定，判决书的事实部分包括：人民检察院指控被告人犯罪的事实和证据、被告人的供述、辩护和辩护人的辩护意见；经法庭审理查明的事实和据以定案的证据。理由部分是判决的灵魂，其核心内容是针对具体案件的特点，运用法律规定、犯罪构成和刑事诉讼理论，阐述控方的指控是否成立，被告人的行为是否构成犯罪，犯什么罪，情节轻重与否，依法应当如何处理。从上面的分析可知，选项A、B中的内容属于判决书的事实部分，选项C、D中的内容属于判决书的理由部分。

66. 具有特定情形的下列哪些证据不能作为定案的根据？（ ）（2011年卷二多选第66题）

- A. 视听资料的制作时间、地点存有异议，不能作出合理解释，也没有提供必要证明的
- B. 在做DNA检测时送检材料与比对样本属于同一个来源的
- C. 证人在犯罪现场听到被告人喊“给他点厉害瞧瞧”的陈述
- D. 犯罪嫌疑人拒绝签名、盖章而由侦查人员在笔录上注明情况的讯问笔录

【答案】ABD

【考点】刑事证据

【解析】选项A正确。《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第二十八条第（二）项规定，对视听资料的制作和取得的时间、地点、方式等有异议，不能作出合理解释或者提供必要证明的，不能作为定案的根据。

选项B正确。这里“属于同一个来源的”，没有对比的必要，必须是不同来源才可以。

选项C错误。证人在犯罪现场听到的被告人对受害人不利的言语，因与案件存在牵连关系而可能成为认定案件事实的证据。

选项 D 正确。《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第二十条第（一）项规定，讯问笔录没有经被告人核对确认并签名（盖章）、捺指印的，不能作为定案的根据。

67. 逮捕条件中“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备下列哪些情形？（ ）（2011 年卷二多选第 67 题）

- A. 有证据证明犯罪事实已经发生
- B. 有证据证明的犯罪事实应当是主要犯罪事实
- C. 有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的
- D. 证明犯罪嫌疑人实施犯罪的证据已有查证属实的

【答案】ACD

【考点】逮捕的条件

【解析】《六机关规定》第二十六条第一款规定，修改后的刑事诉讼法将原刑事诉讼法关于逮捕条件中“主要犯罪事实已经查清”的规定修改为“有证据证明有犯罪事实”。其中“有证据证明有犯罪事实”，是指同时具备下列情形：（一）有证据证明发生了犯罪事实；（二）有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；（三）证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。

68. 被害人向检察院投诉，公安机关对于他遭受犯罪侵害的线索应当立案侦查而未立案侦查。检察院的下列哪些做法是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 68 题）

- A. 公安机关尚未作出不立案决定的，移送公安机关处理
- B. 不属于被投诉的公安机关管辖的，应当告知投诉人有管辖权的机关并建议向该机关控告
- C. 公安机关应当立案而作出不立案决定的，经检察长批准，应当要求公安机关书面说明不立案的理由
- D. 认为犯罪情节显著轻微不需追究刑事责任的，应当要求公安机关向被害人说明不立案的理由

【答案】ABC

【考点】检察机关的立案监督

【解析】《最高人民法院、公安部关于刑事立案监督有关问题的规定（试行）》第五条规定，人民检察院对于公安机关应当立案侦查而不立案侦查的线索进行审查后，应当根据不同情况分别作出处理：（一）没有犯罪事实发生，或者犯罪情节显著轻微不需要追究刑事责任，或者具有其他依法不追究刑事责任情形的，及时答复投诉人或者行政执法机关；（二）不属于被投诉的公安机关管辖的，应当将有管辖权的机关告知投诉人或者行政执法机关，并建议向该机关控告或者移送；（三）公安机关尚未作出不立案决定的，移送公安机关处理；

(四)有犯罪事实需要追究刑事责任,属于被投诉的公安机关管辖,且公安机关已作出不立案决定的,经检察长批准,应当要求公安机关书面说明不立案理由。

选项 D 错误,应该是及时答复投诉人或行政执法机关,而不是向被害人说明不立案的理由。

69.公安机关抓获一起抢夺案犯罪嫌疑人黄某、王某。王某声称被错抓,公安机关决定组织对王某进行辨认。关于公安机关的做法,下列哪些选项是正确的?() (2011 年卷二多选第 69 题)

- A.让 2 名被害人一同对王某进行辨认
- B.让黄某单独对王某进行辨认
- C.在辨认时没有安排见证人在场
- D.将王某混在其他 5 名被辨认人当中

【答案】BC

【考点】辨认

【解析】选项 A 错误,选项 B 正确。《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百四十八条规定,几名辨认人对同一辨认对象进行辨认时,应当由辨认人个别进行。

选项 C 正确。多个辨认人对同一辨认对象进行辨认时,应当由每位辨认人单独进行辨认。必要时,可以有见证人在场。因此,见证人不是必须在场的,而是根据需要。

选项 D 错误。《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百四十九条第二款规定,辨认犯罪嫌疑人时,被辨认的人数不得少于七人;对犯罪嫌疑人照片进行辨认的,不得少于十人的照片。据此可知,应将王某混在其他不少于 6 名的被辨认的人当中。

70.关于量刑程序,下列哪些说法是正确的?() (2011 年卷二多选第 70 题)

- A.检察院可以在公诉意见书中提出量刑建议
- B.合议庭在评议前应向到庭旁听的人发放调查问卷了解他们对量刑的意见
- C.简易程序审理的案件,被告人自愿承认指控的犯罪事实和罪名且知悉认罪法律后果的,法庭审理可以直接围绕量刑问题进行
- D.辩护人无权委托有关方面制作涉及未成年人的社会调查报告

【答案】AC

【考点】量刑程序

【解析】选项 A 正确。《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》第三条第一款规定,对于公诉案件,人民检察院可以提出量刑建议。量刑建议一般应当具有一定的幅度。选项 B 错误。《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》第七条规定,除提交审判委员会讨论的案件外,合议庭对评议意见一致或者形成多数意见的案件,依法作出判

决或者裁定。下列案件可以由审判长提请院长或者庭长决定组织相关审判人员共同讨论，合议庭成员应当参加：（一）重大、疑难、复杂或者新类型的案件；（二）合议庭在事实认定或法律适用上有重大分歧的案件；（三）合议庭意见与本院或上级法院以往同类型案件的裁判有可能不一致的案件；（四）当事人反映强烈的群体性纠纷案件；（五）经审判长提请且院长或者庭长认为确有有必要讨论的其他案件。上述案件的讨论意见供合议庭参考，不影响合议庭依法作出裁判。据此可知，一般情况下，合议庭是依法独立作出裁判的，不受其他机关或个人的干涉。即便是遇到法定情况需要由审判长提请院长或者庭长决定组织相关审判人员共同讨论的，也是组织相关审判人员进行讨论，而不是向到庭旁听的人征询量刑意见。另外，相关审判人员对案件的讨论意见仅供合议庭参考，并不影响合议庭依法作出裁判。

选项 C 正确。《关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》第七条规定，适用简易程序审理的案件，在确定被告人对起诉书指控的犯罪事实和罪名没有异议，自愿认罪且知悉认罪的法律后果后，法庭审理可以直接围绕量刑问题进行。

选项 D 错误。《关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》第十一条规定，人民法院、人民检察院、侦查机关或者辩护人委托有关方面制作涉及未成年人的社会调查报告的，调查报告应当在法庭上宣读，并接受质证。据此可知，辩护人是有权委托有关方面制作涉及未成年人的社会调查报告的，“社会调查报告”属于辩护人调查权的一部分。

71. 关于适用简易程序审理刑事案件变更为适用普通程序，下列哪些说法是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 71 题）

- A. 法院可以决定直接变更为普通程序审理，不需要将案件退回检察院
- B. 对于自诉案件变更为普通程序的，按照自诉案件程序审理
- C. 自诉案件由简易程序转化为普通程序时原起诉仍然有效，自诉人不必另行起诉
- D. 在适用普通程序后又发现可适用简易程序时，可以再次变更为简易程序

【答案】BC

【考点】简易程序与普通程序的转化

【解析】选项 A 错误。《适用简易程序审理公诉案件的若干意见》第十一条第一款规定，转为普通程序重新审理的公诉案件，人民法院应当在三日内将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

选项 B、C 正确。对于告诉才处理的案件和被害人有权证明的轻微刑事案件，按照自诉案件审理程序审理，并且由简易程序向普通程序转化时，原起诉仍然有效，自诉人不必另行提起诉讼，只要人民法院将适用普通程序的决定通知自诉人即可。

选项 D 错误。《刑事诉讼法》第一百七十九条规定，人民法院在审理过程中，发现不宜适用简易程序的，应当按照本章第一节或者第二节的规定重新审理。一经确定为适用普通程序审理的案件，就不可以再转为简易程序。

72.关于自诉案件的和解和调解,下列哪些说法是正确的? () (2011年卷二多选第72题)

A.和解和调解适用于自诉案件

B.和解和调解都适用于告诉才处理和被害人_有证据_{证明}的轻微案件

C.和解和调解应当制作调解书、和解协议,由审判人员和书记员署名并加盖法院印章

D.对于当事人已经签收调解书或法院裁定准许自诉人撤诉的案件,被告人被羁押的,应当予以解除

【答案】BD

【考点】自诉和解与调解

【解析】选项A错误,选项B正确。《刑事诉讼法》第一百七十二条规定,人民法院对自诉案件,可以进行调解;自诉人在宣告判决前,可以同被告人自行和解或者撤回自诉。本法第一百七十条第三项规定的案件不适用调解。该法第一百七十条规定,自诉案件包括下列案件:(一)告诉才处理的案件;(二)被害人有证据_{证明}的轻微刑事案件;(三)被害人有证据_{证明}对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。据此可知,所有的自诉案件都适用和解,但是并非所有的自诉案件都适用调解,只有告诉才处理和被害人有证据_{证明}的轻微刑事自诉案件才适用调解,被害人有证据_{证明}对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的自诉案件,不适用调解。

选项C错误。《刑诉解释》第二百条规定,调解应当在自愿、合法,不损害国家、集体和其他公民利益的前提下进行。调解达成协议的,人民法院应当制作刑事自诉案件调解书,由审判人员和书记员署名,并加盖人民法院印章。调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。调解没有达成协议或者调解书签收前当事人反悔的,人民法院应当进行判决。据此可知,自诉案件调解成功的,人民法院应当制作刑事自诉案件调解书,由审判人员和书记员署名,并加盖人民法院印章。而自行和解是刑事诉讼法赋予自诉案件当事人的一项诉讼权利,在法律允许的范围内,他们可以互谅互让、互相协商,以达成和解协议的方式解决纠纷,而后撤诉。对于已经审理的自诉案件,当事人自行和解的,应当记录在卷。因此,和解成功的自诉案件,不一定制作和解协议,即便是当事人达成了和解协议,审判人员和书记员也不会和解协议上署名并加盖法院印章。

选项D正确。《刑诉解释》第二百零一条规定,人民法院裁定准许自诉人撤诉或者当事人自行和解的案件,被告人被采取强制措施的,应当立即予以解除。

73.关于检察院办理死刑上诉、抗诉案件的开庭前审查程序,下列哪些说法是正确的? () (2011年卷二多选第73题)

A.应当讯问被告人,听取被告人的上诉理由或者辩解

B.应当听取辩护人的意见

- C.应当询问证人
- D.可以听取被害人的意见

【答案】AD

【考点】死刑上诉、抗诉的开庭前审查

【解析】《最高人民法院、最高人民检察院关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定（试行）》第八条规定，人民检察院办理死刑上诉、抗诉案件，应当在开庭前对案卷材料进行全面审查，重点围绕抗诉或者上诉的理由，审查第一审判决认定案件事实、适用法律是否正确，证据是否确实、充分，量刑是否适当，审判活动是否合法，并进行下列工作：（一）应当讯问被告人，听取被告人的上诉理由或者辩解；（二）必要时听取辩护人的意见；（三）核查主要证据，必要时询问证人；（四）对鉴定结论有疑问的，可以重新鉴定或者补充鉴定；（五）根据案件情况，可以听取被害人的意见。据此可知，选项 B、C 中应是“必要时”听取辩护人的意见和询问证人，而非“应当”。

74.关于死刑案件的证明对象的表述，下列哪些选项是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 74 题）

- A.被指控的犯罪事实的发生
- B.被告人实施犯罪的时间、地点、手段、后果以及其他情节
- C.被害人有无过错及过错程度
- D.被告人的近亲属是否协助抓获被告人

【答案】ABCD

【考点】死刑案件的证明对象

【解析】证明对象是指由实体法律规范所确定的，对诉辩请求产生法律意义的，应当由当事人提供证据加以证明的事实。

选项 A、B 正确。《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第五条第三款规定，办理死刑案件，对于以下事实的证明必须达到证据确实、充分：（一）被指控的犯罪事实的发生；（二）被告人实施了犯罪行为与被告人实施犯罪行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节；（三）影响被告人定罪的身份情况；（四）被告人有刑事责任能力；（五）被告人的罪过；（六）是否共同犯罪及被告人在共同犯罪中的地位、作用；（七）对被告人从重处罚的事实。

选项 C、D 正确。《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第三十六条第一款规定，在对被告人作出有罪认定后，人民法院认定被告人的量刑事实，除审查法定情节外，还应审查以下影响量刑的情节：（一）案件起因；（二）被害人有无过错及过错程度，是否对矛盾激化负有责任及责任大小；（三）被告人的近亲属是否协助抓获被告人；（四）被告人平时表现及有无悔罪态度；（五）被害人附带民事诉讼赔偿情况，被告人是否取得被害人或者被害人近亲属谅解；（六）其他影响量刑的情节。

75.某检察院申诉接待室《申诉指引》中的下列哪些表述是正确的？（ ）（2011年卷二多选第75题）

- A.不服法院已经执行完毕的刑事判决、裁定的申诉，由控告申诉检察部门办理
- B.被告人不服法院已经发生法律效力且尚在执行中的判决、裁定的申诉，由监所检察部门办理
- C.不服法院死刑终审判决、裁定尚未执行的申诉，由审查起诉部门办理
- D.被害人不服法院已经发生法律效力且尚在执行中的刑事判决、裁定的申诉，由控告申诉检察部门办理

【答案】ABCD

【考点】申诉办理

【解析】选项A、D正确。最高人民检察院关于修改《人民检察院刑事诉讼规则》第四百零五条和第四百零七条的通知第一条第（一）项规定，不服人民法院已经执行完毕的刑事判决、裁定的申诉和不服人民法院缓刑决定、假释裁定的申诉，以及被害人不服人民法院已经发生法律效力且尚在执行中的刑事判决、裁定的申诉，由控告申诉检察部门办理。

选项B正确。该通知第一条第（二）规定，被告人及其法定代理人、近亲属不服人民法院已经发生法律效力且尚在执行中的刑事判决、裁定的申诉，由监所检察部门办理。

选项C正确。该通知第一条第（三）规定，不服人民法院死刑终审判决、裁定尚未执行的申诉，由审查起诉部门办理。审查起诉部门接受申诉后，应当将当事人申诉情况及时通知作出终审判决、裁定的人民法院。

76.权责一致是社会主义法治理念的要求，也是行政法的基本原则。下列哪些做法是权责一致的直接体现？（ ）（2011年卷二多选第76题）

- A.某建设局发现所作出的行政决定违法后，主动纠正错误并赔偿当事人损失
- B.某镇政府定期向公众公布本镇公款接待费用情况
- C.某国土资源局局长因违规征地受到行政记过处分
- D.某政府召开座谈会听取群众对政府的意见

【答案】AC

【考点】权责一致原则

【解析】权责一致原则包括两个方面的内容，一是行政效能原则；二是行政责任原则，即行政机关违法或不当行使职权，应当依法承担法律责任。

选项A正确。该项属于权责一致中的行政责任原则的表现。

选项B错误。该项属于程序正当原则中的行政公开原则。该原则的含义为：除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的外，行政机关实施行政活动应当公开，以实

现公民的知情权。镇政府定期向公众公开本镇公款接待费用正是政务公开，实现公民知情权的表现。

选项 C 正确。该项也属于权责统一原则中的行政责任原则。

选项 D 错误。该项属于程序正当原则中的公众参与原则。公众参与原则是指，行政机关作出重要规定或决定，应当听取公民、法人和其他组织的意见。特别是作出对公民、法人和其他组织不利的决定，要听取他们的陈述和申辩。

77. 高效便民是社会主义法治理念的要求，也是行政法的基本原则。关于高效便民，下列哪些说法是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 77 题）

- A. 是依法行政的重要补充
- B. 要求行政机关积极履行法定职责
- C. 要求行政机关提高办事效率
- D. 要求行政机关在实施行政管理时排除不相关因素的干扰

【答案】BC

【考点】高效便民原则

【解析】高效便民原则分为两个方面：第一是行政效率原则。基本内容有二：首先是积极履行法定职责，禁止不作为或者不完全作为；其次是遵守法定时限，禁止超越法定时限或不合理延迟。第二是便利当事人原则。在行政活动中增加当事人程序负担，是法律禁止的行政侵权行为。

选项 A 错误。依法行政原则是对行政机关及其行政公务人员从事行政管理活动的基本要求，在理论上往往作为行政法的基本原则来看待。关于依法行政原则的内容，我国行政法学界一般又将其分解为两项原则，即行政合法性原则和行政合理性原则。合法行政是行政法的首要原则，其他原则可以理解为该原则的延伸。因此，高效便民原则可以理解为合法行政原则的延伸，也就可以理解为是依法行政的延伸，而非重要补充。

选项 B 正确。该项是高效便民中行政效率原则的体现。

选项 C 正确。该项也是高效便民中行政效率原则的体现。

选项 D 错误。该项属于合理行政原则中考虑相关因素原则的体现。合理行政原则包括三个原则，即：公平公正原则、考虑相关因素原则和比例原则。

78. 依法行政是法治国家对政府行政活动提出的基本要求，而合法行政则是依法行政的根本。下列哪些做法违反合法行政的要求？（ ）（2011 年卷二多选第 78 题）

A. 因蔬菜价格上涨销路看好，某镇政府要求村民拔掉麦子改种蔬菜

B. 为解决残疾人就业难，某市政府发布《促进残疾人就业指导意见》，对录用残疾人达一定数量的企业予以奖励

C.孙某受他人胁迫而殴打他人致轻微伤，某公安局决定对孙某从轻处罚

D.某市政府发布文件规定，外地物流公司到本地运输货物，应事前得到当地交通管理部门的准许，并缴纳道路特别通行费

【答案】ACD

【考点】合法行政原则

【解析】合法行政原则是行政法的首要原则，其他原则可以理解为这一原则的延伸。因此，合理行政、程序正当、高效便民、诚实信用和权责统一都可以视为合法行政的延伸。我国的合法行政原则在结构上包括对现行法律的遵守和依照法律授权活动两个方面：**1.**行政机关必须遵守现行有效的法律。这一方面的基本要求是：行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行，禁止行政机关违反现行有效的立法性规定。**2.**行政机关应当依照法律授权活动。这一方面的基本要求是：没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。

选项 A 违反合法行政的要求。该项违反了合法行政原则中的“行政机关应当依照法律授权活动”的规定，侵犯了农民的经营自主权。

选项 B 不违反合法行政的要求。市政府的规定对于促进残疾人就业有利，而且不违反国家的法律规定，因此，不违反合法行政原则的要求。

选项 C 违反合法行政的要求。《治安管理处罚法》第十九条（三）规定，出于他人胁迫或者诱骗而违反治安管理的，减轻处罚或者不予处罚。据此可知，对于受胁迫而伤害他人的情况，法律明确规定应当减轻处罚或者不予处罚。公安局决定对孙某从轻处罚违反了《治安管理处罚法》的规定，违反合法行政原则的要求。

选项 D 违反合法行政的要求。《行政许可法》第十五条第二款规定，地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章，不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可；不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可，不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地区市场。据此可知，市政府发布的文件中关于“限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务”的内容违反合法行政法原则的要求。

79.某镇政府主动公开一胎生育证发放情况的信息。下列哪些说法是正确的？（ ）
（2011 年卷二多选第 79 题）

A.该信息属于镇政府重点公开的信息

B.镇政府可以通过设立的信息公告栏公开该信息

C.在无法律、法规或者规章特别规定的情况下，镇政府应当在该信息形成之日起 3 个月内予以公开

D.镇政府应当及时向公共图书馆提供该信息

【答案】ABD

【考点】政府信息公开

【解析】选项 A 正确。《政府信息公开条例》第十二条第（八）项规定，执行计划生育政策的情况，属于乡（镇）人民政府应当依照本条例的规定，在其职责范围内确定主动公开的政府信息的具体内容，并且是重点公开的信息。

选项 B 正确。《政府信息公开条例》第十六条第二款规定，行政机关可以根据需要设立公共查阅室、资料索取点、信息公告栏、电子信息屏等场所、设施，公开政府信息。

选项 C 错误。《政府信息公开条例》第十八条规定，属于主动公开范围的政府信息，应当自该政府信息形成或者变更之日起 20 个工作日内予以公开。法律、法规对政府信息公开的期限另有规定的，从其规定。

选项 D 正确。《政府信息公开条例》第十六条第三款规定，行政机关应当及时向国家档案馆、公共图书馆提供主动公开的政府信息。

80. 下列当事人提起的诉讼，哪些属于行政诉讼受案范围？（ ）（2011 年卷二多选第 80 题）

A. 某造纸厂向市水利局申请发放取水许可证，市水利局作出不予许可决定，该厂不服而起诉

B. 食品药品监督管理局向申请餐饮服务许可证的李某告知补正申请材料的通知，李某认为通知内容违法而起诉

C. 化肥厂附近居民要求环保局提供对该厂排污许可证监督检查记录，遭到拒绝后起诉

D. 某国土资源局以建城市绿化带为由撤回向一公司发放的国有土地使用权证，该公司不服而起诉

【答案】ACD

【考点】行政诉讼的受案范围

【解析】选项 A 正确。《行政诉讼法》第十一条第（四）项规定，公民、法人和其他组织认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，而行政机关拒绝颁发或者不予答复的决定不服提起行政诉讼的，人民法院应当受理。

选项 B 错误。《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》（简称《审理行政许可案件的规定》，下同）第三条规定，公民、法人或者其他组织仅就行政许可过程中的告知补正申请材料、听证等通知行为提起行政诉讼的，人民法院不予受理，但导致许可程序对上述主体事实上终止的除外。本题中，食品药品监督管理局对李某补正申请材料的通知并不会导致其主体事实上的终止，因此，该项不属于行政诉讼的范围。

选项 C 正确。《审理行政许可案件的规定》第二条规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关未公开行政许可决定或者未提供行政许可监督检查记录侵犯其合法权益，提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

选项 D 正确。《审理行政许可案件的规定》第一条规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关作出的行政许可决定以及相应的不作为，或者行政机关就行政许可的变更、延续、撤回、注销、撤销等事项作出的有关具体行政行为及其相应的不作为侵犯其合法权益，提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

81. 某区公安分局以沈某收购赃物为由，拟对沈某处以 1,000 元罚款。该分局向沈某送达了听证告知书，告知其可以在 3 日内提出听证申请，沈某遂提出听证要求。次日，该分局在未进行听证的情况下向沈某送达 1,000 元罚款决定。沈某申请复议。下列哪些说法是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 81 题）

- A. 该分局在作出决定前，应告知沈某处罚的事实、理由和依据
- B. 沈某申请复议的期限为 60 日
- C. 该分局不进行听证并不违法
- D. 该罚款决定违法

【答案】 ABD

【考点】 行政处罚的程序、行政复议

【解析】 选项 A 正确。《行政处罚法》第三十一条规定，行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。

选项 B 正确。《行政复议法》第九条第一款规定，公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起六十日内提出行政复议申请；但是法律规定的申请期限超过六十日的除外。

选项 C 错误，选项 D 正确。《行政处罚法》第四十二条规定，行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。本题中，区公安分局对沈某作出了较大数额的罚款，且沈某提出了听证要求，该分局应当组织听证，该分局不进行听证就直接作出处罚决定的做法违法。

82. 余某拟大修房屋，向县规划局提出申请，该局作出不予批准答复。余某向市规划局申请复议，在后者作出维持决定后，向法院起诉。县规划局向法院提交县政府批准和保存的余某房屋所在中心村规划布局图的复印件一张，余某提交了其房屋现状的录像，证明其房屋已破旧不堪。下列哪些说法是正确的？（ ）（2011 年卷二多选第 82 题）

- A. 县规划局提交的该复印件，应加盖县政府的印章
- B. 余某提交的录像应注明制作方法和制作时间
- C. 如法院认定余某的请求不成立，可以判决驳回余某的诉讼请求

D.如法院认定余某的请求成立，在对县规划局的行为作出裁判的同时，应对市规划局的复议决定作出裁判

【答案】ABC

【考点】行政诉讼的证据、行政诉讼一审判决

【解析】选项A正确。《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》（简称《行政诉讼证据规定》，下同）第十条第一款第（二）项规定，根据行政诉讼法第三十一条第一款第（一）项的规定，当事人向人民法院提供由有关部门保管的书证原件的复制件、影印件或者抄录件的，应当注明出处，经该部门核对无异后加盖其印章。

选项B正确。《行政诉讼证据规定》第十二条第（二）项规定，根据行政诉讼法第三十一条第一款第（三）项的规定，当事人向人民法院提供计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当注明制作方法、制作时间、制作人和证明对象等。

选项C正确。《行政诉讼法解释》第五十六条规定，有下列情形之一的，人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求：……（四）其他应当判决驳回诉讼请求的情形。当人民法院在审理行政案件中发现不能或不适宜作出其他类型的判决，而原告的诉讼请求又不能成立的，人民法院可以作出驳回原告诉讼请求的判决。本题即属于这种情况，因此，若法院认定余某的诉讼请求不成立，可以判决驳回其诉讼请求。

选项D错误。《行政诉讼法解释》第五十三条第一款规定，复议决定维持原具体行政行为的，人民法院判决撤销原具体行政行为，复议决定自然无效。因此，若法院认定余某的请求成立，则直接判决撤销原具体行政行为即可，不必再对市规划局的复议决定作出裁判。

83.2006年9月7日，县法院以销售伪劣产品罪判处杨某有期徒刑8年，并处罚金45万元，没收其推土机一台。杨某不服上诉，12月6日，市中级人民法院维持原判交付执行。杨某仍不服，向省高级人民法院提出申诉。2010年9月9日，省高级人民法院宣告杨某无罪释放。2011年4月，杨某申请国家赔偿。关于本案的赔偿范围和标准，下列哪些说法是正确的？（）（2011年卷二多选第83题）

- A.对杨某被羁押，每日赔偿金按国家上年度职工日平均工资计算
- B.返还45万罚金并支付银行同期存款利息
- C.如被没收推土机已被拍卖的，应给付拍卖所得的价款及相应的赔偿金
- D.本案不存在支付精神损害抚慰金的问题

【答案】AB

【考点】国家赔偿的标准

【解析】选项A正确。《国家赔偿法》第三十三条规定，侵犯公民人身自由的，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。

选项 B 正确。《国家赔偿法》第三十六条第（七）项规定，侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的，返还执行的罚款或者罚金、追缴或者没收的金钱，解除冻结的存款或者汇款的，应当支付银行同期存款利息。

选项 C 错误。《国家赔偿法》第三十六条第（五）项规定，侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的，财产已经拍卖或者变卖的，给付拍卖或者变卖所得的价款；变卖的价款明显低于财产价值的，应当支付相应的赔偿金。据此可知，只有“变卖的价款明显低于财产价值的”才会支付“赔偿金”。本题是“拍卖”而非“变卖”，故不存在赔偿金的问题。

选项 D 错误。《国家赔偿法》第十七条第（三）项规定，依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的，受害人有取得赔偿的权利。第三十五条规定，有本法第三条或者第十七条规定情形之一，致人精神损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉；造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。据此可知，若法院的原生效判决致杨某精神损害的，是存在支付精神损害抚慰金问题的。

84. 甲市乙区公安分局所辖派出所以李某制造噪声干扰他人正常生活为由，处以 500 元罚款。李某不服申请复议。下列哪些机关可以成为本案的复议机关？（ ）（2011 年卷二多选第 84 题）

- A. 乙区公安分局
- B. 乙区政府
- C. 甲市公安局
- D. 甲市政府

【答案】AB

【考点】行政复议机关

【解析】《行政复议法》第十五条第一款第（二）项规定，对政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定，以自己的名义作出的具体行政行为不服的，向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议。本题中，设立该派出所的部门是乙区公安分局，乙区公安分局所在的本级人民政府是乙区政府。因此，可以成为复议机关的是乙区公安分局和乙区政府。

85. 国务院法制机构在审查起草部门报送的行政法规送审稿时认为，该送审稿规定的主要制度存在较大争议，且未与有关部门协商。对此，可以采取下列哪些处理措施？（ ）（2011 年卷二多选第 85 题）

- A. 缓办
- B. 移交其他部门起草
- C. 退回起草部门
- D. 向社会公布，公开征求意见

【答案】AC

【考点】行政法规制定程序

【解析】《行政法规制定程序条例》第十八条规定，行政法规送审稿有下列情形之一的，国务院法制机构可以缓办或者退回起草部门：（一）制定行政法规的基本条件尚不成熟的；（二）有关部门对送审稿规定的主要制度存在较大争议，起草部门未与有关部门协商的；（三）上报送审稿不符合本条例第十五条、第十六条规定的。

三、不定项选择题。每题所设选项中至少有一个正确答案，多选、少选、错选或不选均不得分。本部分含 86—100 题，每题 2 分，共 30 分。

（一）

甲将一只壶的壶底落款“民國叁年”磨去，放在自己的古玩店里出卖。某日，钱某看到这只壶，误以为是明代文物。甲见钱某询问，谎称此壶确为明代古董，钱某信以为真，按明代文物交款买走。又一日，顾客李某看上一幅标价很高的赝品，以为名家亲笔，但又心存怀疑。甲遂拿出虚假证据，证明该画为名家亲笔。李某以高价买走赝品。请回答第 86—87 题。

86.关于甲对钱某是否成立诈骗罪，下列选项错误的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 86 题）

- A.甲的行为完全符合诈骗罪的犯罪构成，成立诈骗罪
- B.钱某自己有过错，甲不成立诈骗罪
- C.钱某已误以为是明代古董，甲没有诈骗钱某
- D.古玩投资有风险，古玩买卖无诈骗，甲不成立诈骗罪

【答案】BCD

【考点】诈骗罪

【解析】诈骗罪是指以非法占有为目的，使用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。诈骗罪的基本构造为：行为人以非法占有为目的实施欺骗行为——对方产生或者继续维持错误认识——对方基于错误认识处分财产——行为人取得财产——被害人受到财产上的损失。本案中，钱某因为甲的虚假表述产生误解，进而以高价买走壶，钱某的受骗交付财物与甲的隐瞒真相之间存在因果关系，故甲的行为成立诈骗罪。

87.关于甲对李某是否成立诈骗罪，下列选项正确的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 87 题）

- A.甲的行为完全符合诈骗罪的犯罪构成，成立诈骗罪
- B.标价高不是诈骗行为，虚假证据证明该画为名家亲笔则是诈骗行为
- C.李某已有认识错误，甲强化其认识错误的行为不是诈骗行为
- D.甲拿出虚假证据的行为与结果之间没有因果关系，甲仅成立诈骗未遂

【答案】AB

【考点】诈骗罪

【解析】诈骗罪客观上表现为使用欺骗方法骗取数额较大的公私财物。即行为人实施了欺骗行为，欺骗行为使对方产生或继续维持错误认识，被害人基于错误认识而错误的处分了财产，行为人因此而获得财产，使得被害人财产受到损害。

选项 A 正确。甲作为古玩店的老板，其对该画是否为赝品是明知的，在顾客李某询问时，故意提供虚假证据，证明该画系名家亲笔，导致李某信以为真后高价买走。因此，甲的行为应认定为诈骗。

选项 B 正确。标价高不意味着诈骗，因为不存在虚构事实且导致对方交付财物的可能，而且，购买人并不一定要以标价购买该画。但当李某询问时，甲故意提供虚假证明证实该画为名家所作时，就有了欺骗李某的故意，而且，甲也是以非法获得财物为目的而实施的，故虚假证据证明该画为名家亲笔则是诈骗行为。

选项 C 错误。李某有错误认识，但还没有达到要交付财物的目的，正是因为甲的虚假证明才导致了李某维持其错误认识进而高价购买的结果。

选项 D 错误。二者之间是存在因果关系的，若没有甲的虚假证据证明，则李某就不可能高价购买该画了。

(二)

甲花 4 万元收买被拐卖妇女周某做智障儿子的妻子，周某不从，伺机逃走。甲为避免人财两空，以 3 万元将周某出卖。(事实一)

乙收买周某，欲与周某成为夫妻，周某不从，乙多次暴力强行与周某发生性关系。(事实二)

不久，周某谎称怀孕要去医院检查，乙信以为真，周某乘机逃走向公安机关报案。警察丙带人先后抓获了甲、乙。讯问中，乙仅承认收买周某，拒不承认强行与周某发生性关系。丙恼羞成怒，当场将乙的一只胳膊打成重伤。乙大声呻吟，丙以为其佯装受伤不予理睬。(事实三)

深夜，丙上厕所，让门卫丁(临时工)帮忙看管乙。乙发现丁是老乡，请求丁放人。丁说：“行，但你以后如被抓住，一定要说是自己逃走的。”乙答应后逃走，丁未阻拦。(事实四)

请回答第 88—91 题。

88.关于事实一的定性，下列选项正确的是()。(2011 年卷二不定项第 88 题)

A.甲行为应以收买被拐卖的妇女罪与拐卖妇女罪实行并罚

B.甲虽然实施了收买与拐卖二个行为，但由于二个行为具有牵连关系，对甲仅以拐卖妇女罪论处

C.甲虽然实施了收买与拐卖二个行为，但根据《刑法》的特别规定，对甲仅以拐卖妇女罪论处

D.由于收买与拐卖行为侵犯的客体相同，而且拐卖妇女罪的法定刑较重，对甲行为仅以拐卖妇女罪论处，也能做到罪刑相适应

【答案】CD

【考点】拐卖妇女罪

【解析】选项A错误，选项C正确。《刑法》第二百四十一条第五款规定，收买被拐卖的妇女、儿童又出卖的，依照本法第二百四十条（拐卖妇女罪）的规定定罪处罚。

选项B错误。这里的两罪并没有牵连关系，本案中，收买并非为了出卖，即收买行为既非出卖行为的手段行为也非原因行为，出卖是收买行为完成后临时起意的。

选项D正确。收买和拐卖妇女侵犯的客体都是妇女的人身自由权和人格尊严，二者的客体是相同的。但根据刑法的规定，拐卖妇女罪的法定刑比收买妇女的法定刑重，因此，只以拐卖妇女罪论处，也能做到罪刑相适应。

89.关于事实二的定性，下列选项错误的是（ ）。（2011年卷二不定项第89题）

A.乙行为成立收买被拐卖的妇女罪与强奸罪，应当实行并罚

B.乙行为仅成立收买被拐卖的妇女罪，因乙将周某当作妻子，故周某不能成为乙的强奸对象

C.乙行为仅成立收买被拐卖的妇女罪，因乙将周某当作妻子，故缺乏强奸罪的故意

D.乙行为仅成立强奸罪，因乙收买周某就是为了使周某成为妻子，故收买行为是强奸罪的预备行为

【答案】BCD

【考点】收买被拐卖妇女罪、强奸罪

【解析】《刑法》第二百四十一条第二款规定，收买被拐卖的妇女，强行与其发生性关系的，依照本法第二百三十六条（强奸罪）的规定定罪处罚。第四款规定，收买被拐卖的妇女、儿童，并有第二款、第三款规定的犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。据此可知，乙收买被拐卖的妇女周某，并强行与之发生性关系，应成立收买被拐卖妇女罪和强奸罪，数罪并罚。

90.关于事实三的定性，下列选项正确的是（ ）。（2011年卷二不定项第90题）

A.丙行为是刑讯逼供的结果加重犯

B.对丙行为应以故意伤害罪从重处罚

C.对丙行为应以刑讯逼供罪与过失致人重伤罪实行并罚

D.对丙行为应以刑讯逼供罪和故意伤害罪实行并罚

【答案】B

【考点】刑讯逼供罪、故意伤害罪

【解析】《刑法》第二百四十七条规定，司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的，处三年以下有期徒刑或者拘役。致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条（故意伤害罪）、第二百三十二条（故意杀人罪）的规定定罪从重处罚。本案中，丙是警察，属于司法工作人员，在讯问期间将乙的一只胳膊打成重伤，应成立故意伤害罪，不再以刑讯逼供罪论处，也不能数罪并罚。

91.关于事实四，下列选项错误的是（ ）。（2011年卷二不定项第91题）

- A.乙构成脱逃罪，丁不构成犯罪
- B.乙构成脱逃罪，丁构成私放在押人员罪
- C.乙离开讯问室征得了丁的同意，不构成脱逃罪，丁构成私放在押人员罪
- D.乙与丁均不构成犯罪

【答案】ABCD

【考点】脱逃罪、私放在押人员罪

【解析】脱逃罪（《刑法》第三百一十六条）是指依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人脱逃的行为。本案中，乙是被关押的犯罪嫌疑人，其从被关押场所逃走的行为，构成逃脱罪。

私放在押人员罪（《刑法》第四百条），是指国家司法工作人员，利用职务上的便利私自将在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯非法释放的行为。本罪的犯罪主体必须是司法工作人员，从实践上看，主要是负有监管在押人职责的司法工作人员。本案中，门卫丁仅是一个看门的临时工，不是负有监管在押人职责的司法工作人员。非司法工作人员帮助在押人员脱逃的，应以脱逃罪的共犯论处。因此，应对丁以脱逃罪的共犯论处。

（三）

根据有关立法及司法解释的规定，对被判处死刑缓期执行的被告人可以同时决定对其限制减刑，因而涉及相关诉讼程序方面的问题。请回答第92—93题。

92.关于犯罪分子可以适用死刑缓期执行限制减刑的案件，下列选项正确的是（ ）。（2011年卷二不定项第92题）

- A.绑架案件
- B.抢劫案件
- C.爆炸案件
- D.有组织的暴力性案件

【答案】ABCD

【考点】限制减刑

【解析】《最高人民法院关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定》第一条，根据刑法第五十条第二款的规定，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、人身危险性等情况，可以在作出裁判的同时决定对其限制减刑。

93. 高级法院审理判处死刑缓期执行没有限制减刑的上诉案件，认为原判事实清楚、证据充分，但确有必要限制减刑的，下列处理程序正确的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 93 题）

- A. 直接改判
- B. 发回重新审判
- C. 维持原判不再纠正
- D. 二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判

【答案】D

【考点】限制减刑程序

【解析】《死缓减刑案件审理程序规定》第四条第一款规定，高级人民法院审理判处死刑缓期执行没有限制减刑的上诉案件，认为原判事实清楚、证据充分，但应当限制减刑的，不得直接改判，也不得发回重新审判。确有必要限制减刑的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。

（四）

李某、阮某持某外国护照，涉嫌贩卖毒品罪被检察机关起诉至某市中级法院。请回答第 94—96 题。

94. 如李某、阮某对被指控的犯罪事实无异议并自愿认罪，下列选项妨碍适用《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 94 题）

- A. 李某、阮某持有某外国护照
- B. 李某可能被判处无期徒刑
- C. 李某左腿严重残疾
- D. 阮某系怀孕妇女

【答案】A

【考点】被告人自愿认罪的处理

【解析】《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》第二条规定，下列案件不适用本意见审理：1.被告人系盲、聋、哑人的；2.可能判处死刑的；3.外国人犯罪的；4.有重大社会影响的；5.被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的；6.共同犯罪案件中，有的被告人不认罪或者不同意适用本意见审理的；7.其他不宜适用本意见审理的案件。

95.关于李某、阮某的诉讼权利及本案诉讼程序，下列说法正确的是（ ）。(2011年卷二不定项第95题)

- A.即使李某、阮某能够使用中文交流，也应当允许其使用本国语言进行诉讼
- B.向李某、阮某送达中文本诉讼文书时，可以附有李某、阮某通晓的外文译本
- C.李某、阮某只能委托具有中华人民共和国律师资格并依法取得执业证书的律师作为辩护人
- D.如我国缔结或参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的，审理该案均适用该条约的规定

【答案】A

【考点】涉外诉讼程序及被告的诉讼权利

【解析】《刑诉解释》第三百一十九条第一款规定，人民法院审判涉外刑事案件，使用中华人民共和国通用的语言、文字，应当为外国籍被告人提供翻译。如果外国籍被告人通晓中国语言、文字，拒绝他人翻译的，应当由本人出具书面声明，或者将他的口头声明记录在卷。诉讼文书为中文本，应当附有被告人通晓的外文译本，译本不加盖人民法院印章，以中文本为准。翻译费用由被告人承担。

选项 A 正确。不能以使用中国通用的语言文字进行诉讼为理由，强迫外国籍当事人尤其是懂中国通用的语言文字的外国籍当事人使用中国通用的语言文字来回答司法人员的讯问、询问和书写诉讼文书、发表辩护意见等；应当允许他们使用国籍国通用的或他们通晓的语言文字。

选项 B 错误。是“应当”附有而不是“可以”。

选项 C 错误。被告人可以委托外籍律师作为非律师辩护人。

选项 D 错误。《刑诉法解释》第三百一十七条规定，中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。据此可知，有例外情况，如我国声明保留的条款，则不适用该条约的规定。

96.如李某、阮某被判处有期徒刑同时附加处罚金，下列说法正确的是（ ）。(2011年卷二不定项第96题)

- A.李某、阮某在判决确定期限内未足额缴纳的，法院应当在期满后强制缴纳
- B.李某、阮某未全部缴纳罚金的，在其后发现可供执行财产，法院可以追缴

C.李某、阮某在判处罚金之前所负正当债务应偿还的，经债权人提出请求，先行予以偿还

D.法院发现李某、阮某有可供执行的财产需要查封、扣押、冻结的，可以采取查封、扣押、冻结措施

【答案】AC

【考点】罚金的缴纳

【解析】选项 A 正确。《最高人民法院关于财产刑执行若干问题的规定》（简称《财产刑执行问题的规定》，下同）第三条第一款规定，对罚金的执行，被执行人在判决、裁定确定的期限内未足额缴纳的，人民法院应当在期满后强制缴纳。

选项 B 错误。《财产刑执行问题的规定》第八条第二款规定，被执行人没有全部缴纳罚金的，人民法院在任何时候发现被执行人有可供执行的财产，应当随时追缴。据此可知，是“应当”随时追缴，而不是“可以”追缴。

选项 C 错误。《财产刑执行问题的规定》第六条第二款规定，判处财产刑之前被执行人所负正当债务，应当偿还的，经债权人请求，先行予以偿还。

选项 D 错误。《财产刑执行问题的规定》第四条规定，人民法院应当依法对被执行人的财产状况进行调查，发现有可供执行的财产，需要查封、扣押、冻结的，应当及时采取查封、扣押、冻结等强制执行措施。据此可知，是“应当”而非“可以”。

97.当事人不服下列行为提起的诉讼，属于行政诉讼受案范围的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 97 题）

- A.某人保局以李某体检不合格为由取消其公务员录用资格
- B.某公安局以新录用的公务员孙某试用期不合格为由取消录用
- C.某人保局给予工作人员田某记过处分
- D.某财政局对工作人员黄某提出的辞职申请不予批准

【答案】A

【考点】行政诉讼的受案范围

【解析】选项 A 正确。因为此时李某还未完全取得公务员的身份，故他与人保局的争议为外部行政法律争议，属于人民法院行政诉讼受案范围。

选项 B、C、D 错误。《公务员法》第九十条第一款规定，公务员对涉及本人的下列人事处理不服的，可以自知道该人事处理之日起三十日内向原处理机关申请复核；对复核结果不服的，可以自接到复核决定之日起十五日内，按照规定向同级公务员主管部门或者做出该人事处理的机关的上一级机关提出申诉；也可以不经复核，自知道该人事处理之日起三十日内直接提出申诉：（一）处分；（二）辞退或者取消录用；（三）降职；（四）定期考核定为不称职；（五）免职；（六）申请辞职、提前退休未予批准；（七）未按规定确定或者扣

减工资、福利、保险待遇；（八）法律、法规规定可以申诉的其他情形。据此可知，选项 B、C、D 属于行政机关的内部人事处理行为，是不能提起行政诉讼的。

98. 甲市为乙省政府所在地的市。关于甲市政府行政机构设置和编制管理，下列说法正确的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 98 题）

- A. 在一届政府任期内，甲市政府的工作部门应保持相对稳定
- B. 乙省机构编制管理机关与甲市机构编制管理机关为上下级领导关系
- C. 甲市政府的行政编制总额，由甲市政府提出，报乙省政府批准
- D. 甲市政府根据调整职责的需要，可以在行政编制总额内调整市政府有关部门的行政编制

【答案】AD

【考点】地方行政机构设置

【解析】选项 A 正确。《地方各级人民政府机构和编制管理条例》（简称《地方政府机构和编制条例》，下同）第八条第一款规定，地方各级人民政府行政机构应当根据履行职责的需要，适时调整。但是，在一届政府任期内，地方各级人民政府的工作部门应当保持相对稳定。

选项 B 错误。《地方政府机构和编制条例》第五条规定，县级以上各级人民政府机构编制管理机关应当按照管理权限履行管理职责，并对下级机构编制工作进行业务指导和监督。

选项 C 错误。《地方政府机构和编制条例》第十六条规定，地方各级人民政府的行政编制总额，由省、自治区、直辖市人民政府提出，经国务院机构编制管理机关审核后，报国务院批准。

选项 D 正确。《地方政府机构和编制条例》第十八条规定，地方各级人民政府根据调整职责的需要，可以在行政编制总额内调整本级人民政府有关部门的行政编制。但是，在同一个行政区域不同层级之间调配使用行政编制的，应当由省、自治区、直辖市人民政府机构编制管理机关报国务院机构编制管理机关审批。

99. 关于行政许可实施程序的听证规定，下列说法正确的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 99 题）

- A. 行政机关应在举行听证 7 日前将时间、地点通知申请人、利害关系人
- B. 行政机关可视情况决定是否公开举行听证
- C. 申请人、利害关系人对听证主持人可以依照规定提出回避申请
- D. 举办听证的行政机关应当制作笔录，听证笔录应当交听证参与人确认无误后签字或者盖章

【答案】ACD

【考点】行政许可的听证

【解析】选项 A 正确。《行政许可法》第四十八条第一款第（一）项规定，行政机关应当于举行听证的七日前将举行听证的时间、地点通知申请人、利害关系人，必要时予以公告。

选项 B 错误。《行政许可法》第四十八条第一款第（二）项规定，听证应当公开举行。

选项 C 正确。《行政许可法》第四十八条第一款第（三）项规定，行政机关应当指定审查该行政许可申请的工作人员以外的人员为听证主持人，申请人、利害关系人认为主持人与该行政许可事项有直接利害关系的，有权申请回避。

选项 D 正确。《行政许可法》第四十八条第一款第（五）项规定，听证应当制作笔录，听证笔录应当交听证参加人确认无误后签字或者盖章。

100.甲县政府设立的临时机构基础设施建设指挥部，认定有 10 户居民的小区自建的围墙及附属房系违法建筑，指令乙镇政府具体负责强制拆除。10 户居民对此决定不服起诉。下列说法正确的是（ ）。（2011 年卷二不定项第 100 题）

A.本案被告为乙镇政府

B.本案应由中级法院管辖

C.如 10 户居民在指定期限内未选定诉讼代表人的，法院可以依职权指定

D.如 10 户居民对此决定申请复议，复议机关为甲县政府

【答案】BC

【考点】行政诉讼的被告、管辖、行政诉讼的代表人

【解析】选项 A 错误。《行政诉讼法解释》第二十条第一款规定，行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以组建该机构的行政机关为被告。据此可知，本案被告应当为县政府，因为强制拆除决定是由“甲县政府设立的临时机构基础设施建设指挥部”作出的，应由甲县政府为被告。镇政府只是执行人，并非该决定的作出者，不能成为被告。

选项 B 正确。《行政案件管辖规定》第一条第（一）项规定，被告为县级以上人民政府的案件，一审应当由中级人民法院管辖，但以县级人民政府名义办理不动产物权登记的案件可以除外。本题中，被告为县级人民政府，且并非为办理不动产物权登记的案件。因此，应由中级人民法院管辖。

选项 C 正确。《行政诉讼法解释》第十四条第三款规定，同案原告为五人以上，应当推选一至五名诉讼代表人参加诉讼；在指定期限内未选定的，人民法院可以依职权指定。

选项 D 错误。《行政复议法》第十三条第一款规定，对地方各级人民政府的具体行政行为不服的，向上一级地方人民政府申请行政复议。本题中，被告是甲县人民政府，复议机关应为其上一级人民政府，即市政府或省政府。

