

2026 主观应试阶段刑综模考一试题解析

第一题（满分 56 分）

一、试题

案情：

王某在某县经营一家个体企业，因该企业系小规模纳税人，无法为购货单位开具增值税专用发票，遂以他人开办的奥特公司名义对外签订销售合同，购货单位将货款汇入奥特公司账户，由奥特公司开具增值税专用发票，并依法缴纳了全部增值税款。（事实一）

王某为进一步扩大企业规模，多次找到 A 国有公司总经理李某，表示自己的企业需要资金，请帮助介绍优质投资人。杨某系 A 国有公司下属企业负责人，因资金充足有投资需求，李某获悉后，将杨某介绍给王某。后经谈判，两家企业合作成功，最终项目完成后双方均获得巨额收益。在此过程中，李某没有任何向杨某打招呼、对双方合作施加影响的行为。事后，王某为感谢李某，依据其惯例送给李某 100 万元“介绍费”，李某收下。（事实二）

董某系 B 国有银行行长，其以个人名义出借 50 万元给王某，双方未约定借款利息、还款期限等事项，王某出具了收款凭证。一年后，王某为感谢董某通过 B 国有银行对其企业提供借款、担保等业务上的关照，以支付个人借款“利息”的名义给董某 50 万元现金，董某仍保留其所借本金 50 万元的收款凭证。之后两年，王某以支付“利息”的名义共送给董某 50 万元。（事实三）

后王某因董某调离原岗位，对其不再有用处，遂向县监委举报董某受贿。董某得知自己可能被调查后，找到县财政局局长宋某，托其向县监委主任侯某打招呼关照一下，并送给其 100 万。宋某找到在财政局担任办公室主任的钟某（侯某妻子），让其回家做一下侯某的工作，并让其将 50 万交给侯某，钟某随即答应。钟某回家后，向侯某说明了事情原委，侯某严词拒绝，要求其立即将 50 万退还。后钟某并未退还，而是用来给自己买了名贵包包和化妆品。（事实四）

董某见宋某无法帮其完成请托，遂要求宋某退回 100 万元，宋某和钟某均拒绝退还。后董某直接找到监委主办此案的张某，请求其帮助自己逃脱刑事处罚，并答应事成之后给其 100 万元。张某利用自己负责办理此案的职权，将此案定性为违纪行为，并未移交检察院审查起诉。为表示感谢，董某送给张某 100 万元，张某授意董某代为保存并进行投资理财，两人约定张某随用随取。其间，董某还多次向张某汇报投资理财及收益情况，至案发张某始终未实际使用该 100 万元。（事实五）

之后，县监委另行安排监察人员对董某涉嫌职务犯罪进行调查。经市监委批准，县监委对董某采取留置措施，之后未变更留置措施。调查终结后，县监委将董某涉嫌受贿罪等罪一案移

送县检察院审查起诉。县法院对董某案作出判决后，董某未上诉，检察院未抗诉。（事实六）

一段时间后，张某涉嫌受贿罪等罪一案被起诉至县法院。案件审理中，对于该案认定事实所依据的但已被董某案生效判决所采信的证据，法庭未组织举证质证，而是由县检察院出示董某案判决书。县法院对张某案作出判决后，张某提出上诉。市中级人民法院审理张某案时，发现县法院对董某的判决中关于对有影响力的人行贿罪的部分确有错误。（事实七）

问题：

1. 就事实一，王某的行为是否构成虚开增值税专用发票罪？为什么？
2. 就事实二，李某的行为如何定性？理由是什么？
3. 就事实三，关于董某的受贿金额，可能存在哪些观点？你同意哪种观点？理由是什么？
4. 就事实四，关于钟某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？
5. 就事实五，关于张某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？
6. 就事实五，如县检察院收到张某帮助董某逃脱刑事处罚的举报，应如何处理？
7. 就事实六，董某的妻子及其委托的律师可否向县监委申请变更留置措施？为什么？
8. 就事实六，县检察院受理董某案后，如何对董某采取强制措施？
9. 就事实七，市中级人民法院如何处理发现的董某案的问题？
10. 就事实七，市中级人民法院如何对张某案作出裁判？请简要说明理由。

二、总体命题思路

本题是刑法和刑事诉讼法的融合试题，以两则实务案例为素材，围绕受贿罪、利用影响力受贿罪、徇私枉法罪、行贿罪、立案管辖、留置措施、监检衔接等知识点进行命题，刑法部分主要考查考生对连环贿赂案件的认定与分析，多数为观点展示类，具有较大难度。对此，考生应先从最终办事的国家工作人员进行推理，再根据中间人的不同身份，选择对应的罪名。同时，考生还要特别注意徇私枉法罪与受贿罪的罪数关系。刑诉部分主要考查立案管辖、留置措施、监检衔接、对上诉案件审理后的处理、提起审判监督程序的方式等知识点，考查的综合性较强，考生应注意仔细阅读对应案情表述，准确破题。

三、案例来源

1. 《刑事审判参考》第 1447 号：沈某某受贿案
2. 河北省霸州市人民法院（2016）冀 1081 刑初 287 号刑事判决书

四、答案精讲

1. 就事实一，王某的行为是否构成虚开增值税专用发票罪？为什么？

答案：不构成。根据相关司法解释，为虚增业绩、融资、贷款等不以骗抵税款为目的，没有因抵扣造成税款被骗损失的，不以虚开增值税专用发票罪论处，构成其他犯罪的，依法以其他犯罪追究刑事责任。本案中，王某虚开不以骗抵税款为目的，没有因抵扣造成税款被骗损失。

考点：虚开增值税专用发票罪

难度：中

命题和解题思路：本题主要考查司法解释有关虚开增值税专用发票罪出罪条款的规定。对此，考生在备考时应及时关注新发布的司法解释。若考生并不熟悉司法解释相关规定，也可以依据目的解释方法推导出正确结论，即本罪保护的是国家税款安全，那么不以骗税为目的，没有造成税款损失的虚开行为，自然就不构成本罪。

答案解析：

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》第10条第2款：为虚增业绩、融资、贷款等不以骗抵税款为目的，没有因抵扣造成税款被骗损失的，不以本罪论处，构成其他犯罪的，依法以其他犯罪追究刑事责任。这在理论上被称为虚开增值税专用发票罪的出罪条款。从逻辑上，对该联言判断表述的否定，即构成本罪应“以骗抵税款为目的”或者“因抵扣造成税款被骗损失”，而“因抵扣造成税款损失”则在一般情况下当然可以认定行为人主观上具有“骗抵税款目的”，除非有相反证据证明该损失超出其预料，否则只要发生抵扣造成税款损失的结果，就可以推定行为人主观上具有骗抵税款的目的。2018年12月，最高人民法院发布的“人民法院充分发挥职能作用保护产权和企业家合法权益典型案例（第二批）”中的张某强虚开增值税专用发票案，裁判要旨中明确，张某强的行为“不具有骗取国家税款的目的，未造成国家税款损失，其行为不构成虚开增值税专用发票罪”。《解释》的规定与该案裁判要旨的精神一脉相承。本案中，奥特公司在为他人虚开增值税专用发票时，如实缴纳了全部税款，并未造成税款损失，王某主观上也没有骗抵税款的目的，因此符合出罪条款的规定，不构成本罪。

2. 就事实二，李某的行为如何定性？理由是什么？

答案：李某构成受贿罪。李某身为国家工作人员，利用自己系A国有公司下属企业上级领导的职务便利，帮助王某的企业谋取了利益，事后基于该履职行为收受王某给予的“介绍费”，构成受贿罪。

考点：受贿罪

难度：中

命题和解题思路：本题主要考查受贿罪的认定。在下属单位与合作方之间“牵线搭桥”行为，容易被定性为正常履职的行为，对此，应结合受贿罪“权钱交易”的本质特征，对受贿罪的犯罪构成进行实质解读，进而才能得出正确结论。

答案解析：

对于本案情形，有观点认为，李某在两家企业合作过程中居间介绍的行为，没有利用职务便利为王某企业谋取利益，其获得的“介绍费”源自市场不同主体之间投资需求与融资需求的信息差，李某的行为仅仅属于纪律处分条例规定的“从事有偿中介活动”，应认定为违反廉洁纪律。这种观点值得商榷。根据2016年“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》规定，国家工作人员实际或承诺为他人谋取利益，或明知他人有具体请托事项，或履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受他人财物的，均属于为他人谋取利益。上述司法解释进一步明确了受贿罪谋利要件的认定标准，由谋利行为需客观存在、对公权力产生实质侵害，扩展到只要收受财物与行为人职务相关、对职务廉洁性产生侵害危险即可。在“牵线搭桥”类案件中，若国家工作人员是被“牵线搭桥”一方所在单位的领导，由于为本单位介绍业务、谋取利益是职责所在，其“牵线搭桥”行为当然属于本人履行职务行为，基于上述司法解释精神，无论其是否实施了利用职权促进双方顺利合作的行为，也无论是事前或事后，只要据此收受了另一合作方的财物，均应被认定为受贿。

具体在本案中，李某的整个行为符合上述司法解释中“履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受他人财物”的情形，且在主观上，其能够认识到“介绍费”与此前本人“牵线搭桥”行为的对价关系，因此应认定其构成受贿罪。

3. 就事实三，关于董某的受贿金额，可能存在哪些观点？你同意哪种观点？理由是什么？

答案：

观点一：以全部的利息款来认定受贿数额；

观点二：以超过银行同期贷款利率的数额来认定受贿数额；

观点三：对超出借款合同成立时民间借贷的保护上限的部分认定受贿数额；

观点四：以超过同期从他人处借款的最高年利率的部分来认定受贿数额。

我赞同第四种观点。首先，对董某借款的50万元本金完全不予认可有失公平。其次，本案不是正常民间借贷，在认定受贿数额时套用民事法律规定并不合适。最后，观点四既考虑到双方之间权钱交易的受贿行为应予打击，又注意适当保护行为人的合法权益。

考点：受贿罪

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查了实践中受贿罪数额的认定问题。对于以借贷并收取高额利息方式收受贿赂的犯罪金额，既要考虑到从严打击贿赂犯罪的现实需要，也要考虑到保障被告人合法权益，不宜一概而论，而是应具体情形具体分析。

答案解析：

对于以借贷为名的受贿数额的认定有不同观点：第一种观点认为，以全部的利息款来认定受贿数额；第二种观点认为，以超过银行同期贷款利率的数额来认定受贿数额；第三种观点认为，参照《民间借贷规定》第二十五条的规定，对超出借款合同成立时民间借贷的保护上限的部分认定受贿数额；第四种观点认为，以超过同期从他人处借款的最高年利率的部分来认定受贿数额。

对于本案，应采用第四种观点，理由是：（1）将利息全额认定为受贿数额不妥。王某确实将50万元借给董某，对王某放款的50万元本金完全不予认可有失公平。（2）以超过借款合同成立时民间借贷的保护上限的差额认定受贿数额不妥。基于正常的民间借贷建立在双方平等协商、意思自治的基础上，法律对民间借贷设定利率保护上限，以维护金融秩序的稳定、有序。本案不是正常民间借贷，在认定受贿数额时套用民事法律规定并不合适。（3）宜以借款人同期从他人处借款的最高利率的差额来认定受贿数额。这既考虑到行为人与借款人之间权钱交易的受贿行为应予打击，又适当保护了行为人的合法权益。

另外，需要说明的是，如果能查明整个借款关系都是虚假的，换言之，如果根据证据可以认定借款人本身无借款需要，国家工作人员也明知借款人无借款需要，仍将款项“借”给借款人，款项放在借款人处完全是幌子，以此来收取高额利息，而且借款人实际也并未使用该款项，那么根据主客观相一致原则，在认定受贿数额时，国家工作人员获得的所有利息均应认定为受贿数额。

4. 就事实四，关于钟某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？

答案：

观点一：钟某构成利用影响力受贿罪。钟某是国家工作人员侯某的近亲属，通过侯某职务上的行为，为请托人董某谋取不正当利益，收受其财物，符合利用影响力受贿罪的构成。

观点二：钟某构成侵占罪。国家工作人员侯某并未允诺为请托人谋取不正当利益，因此钟某作为其近亲属，不构成利用影响力受贿罪，将请托人给予的行贿款占为己有的行为，符合侵占罪的构成。

观点三：钟某不构成犯罪。因涉案贿赂系不法原因给付物，不受民法保护，故钟某将其占为己有的行为也不构成侵占罪。

考点：利用影响力受贿罪

难度：难

命题和解题思路：本题实际上考查了两处观点展示：第一处是有关利用影响力受贿罪的成立是否需要国家工作人员许诺为请托人谋取不正当利益；第二处是将贿赂款占为己有的行为是否构成侵占罪。两处观点展示紧密相连，考生应当按照顺序逐一分析作答。

答案解析：

利用影响力受贿罪包括四种情形：（1）关系密切人通过国家工作人员职务上的行为为请托人谋取不正当利益，索取或收受请托人财物；（2）关系密切人利用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，索取或者收受请托人财物；（3）离职的国家工作人员利用原职权或者地位形成的便利条件，通过国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人财物；（4）与离职的国家工作人员关系密切的人，利用离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件，通过国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人财物。

理论上并未明确该罪的实行行为。从司法实践看，大多数利用影响力受贿案件中，行为人既收受了贿赂，也斡旋其他国家工作人员实际上为请托人谋取了不正当利益，但也有个别判例，行为人只是利用了其近亲属职务上的影响，非法收受他人财物，而未实际为他人谋取不正当利益，即被法院认定成立利用影响力受贿罪。

一种观点认为，由于利用影响力受贿罪的主体不是国家工作人员，没有职务行为，故财物与职务行为之间的对价关系并不明显，只有当国家工作人员至少许诺了为请托人谋取不正当利益时，行为人所索取、收受的财物才与国家工作人员的职务行为之间形成对价关系，所收受的财物才具有贿赂性质，行为才侵害了国家工作人员职务行为的公正性和民众对国家工作人员职务行为公正性的信赖，才能肯定本罪既遂的成立。换言之，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，但并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为请托人谋取不正当利益，就没有侵害本罪所保护的法益，不能认定成立本罪。

也有观点认为，如果认为只有当国家工作人员实际实施了为请托人谋取不正当利益的行为，行为人才成立本罪，本罪就是实害犯，会导致本罪的处罚过于迟延，不利于对法益的保护。只要行为人索取、收受了请托人的财物，并且许诺为请托人谋取不正当利益，行为人就成立本罪。如果国家工作人员对行为人索取、收受请托人财物不知情，行为人单独成立利用影响力受贿罪。若国家工作人员知情，并许诺为请托人谋取不正当利益，则国家工作人员成立受贿罪，行为人成立受贿罪的共犯，还成立利用影响力受贿罪，与受贿罪的共犯形成想象竞合，从一重处罚。

基于不法原因给付的财物，能否成为侵占罪的对象，理论上存在不同观点。肯定说认为，

虽然给付人在民法上没有返还请求权，但并没有因此而丧失财物的所有权，相对于受领人而言，该财物仍然属于“自己占有的财物”。刑法与民法的目的不同，即使上述关系在民法上不受保护，也不影响侵占罪的成立。否定说则认为，给付人对该财物没有权利请求返还，故可以认为该财物所有权已经不属于给付人，因此，受领人不符合将他人财物据为己有的犯罪构成，不构成侵占罪。

5. 就事实五，关于张某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？

答案：

观点一：张某构成徇私枉法罪和受贿罪，从一重罪。行使职务犯罪调查权的监察人员本质上是在行使侦查权，也就可以作为《刑法》第94条所规定的司法工作人员。张某的行为既符合徇私枉法罪的犯罪构成，也符合受贿罪的犯罪构成，根据刑法规定，从一重罪论处。

观点二：张某构成滥用职权罪和受贿罪，数罪并罚。监察权与司法权并不相同，因此监察人员不属于司法工作人员，而是国家机关工作人员。张某既实施了滥用职权的行为，同时也实施了受贿行为，理应数罪并罚。

观点三：张某构成徇私枉法罪和受贿罪，数罪并罚。刑法所规定的从一重罪论处仅限于“先收钱、后办事”情形，不包括“先办事、后收钱”的情形。

考点：徇私枉法罪

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查两处观点展示，一是监察人员能否作为司法工作人员，对此理论和实践均存在激烈争议。若主张其是司法工作人员，那么张某的行为构成徇私枉法罪，根据刑法规定，和受贿罪是从一重罪论处；若持否定观点，则是滥用职权罪和受贿罪，数罪并罚。对此，考生要牢记徇私枉法罪与受贿罪罪数的特别规定。二是对特别规定的不同理解，即是否仅限于“先收钱，后办事”这一情形。

答案解析：

当前关于监察人员性质的一大争议集中为监察人员是否具有司法属性，是否可以被认定为《刑法》第94条中具有侦查职责的司法工作人员。

反对观点主要从监察权及监察机关的宏观属性出发，认为监察权与司法权在功能、权力来源、行使机关以及作用对象方面均有很大差异，不能将二者等同，不能因为监察权的部分特征与行政权、司法权有所类似，进而将监察权理解为不同权源的累加总和，监察权就是其本身，是独立的，具有自身独特性质的国家权力。既然监察权与司法权存在必然的分野，那么监察人员就不能行使司法权，也就难以被评价为司法工作人员。

支持观点主要从监察权中提取职务犯罪调查权这一项具体展开分析，认为监察权当然不是

其他权力的简单加和，但在涉嫌职务犯罪的场合，监察委员会的调查权就是为进入司法程序而服务的，其与侦查权共同具有“求刑权”的共同性质，且根据《刑事诉讼法》对侦查的界定，侦查与调查在概念上并非绝对冲突，从结构主义看调查权不同于侦查权，但从功能主义出发调查权已经具备了侦查权的内涵。由此出发，行使职务犯罪调查权的监察人员本质上是在行使侦查权，也就可以作为《刑法》第 94 条所规定的司法工作人员。

根据刑法第 399 条第 4 款规定，司法工作人员收受贿赂，有徇私枉法等行为的，同时又构成受贿罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。对此，有观点认为这只适用于司法工作人员“先收钱、后办事”的情形。理由是：当司法工作人员先收受贿赂，然后利用职务便利实施徇私枉法行为时，属于目的行为和手段行为的牵连，按照对牵连犯的“择一重罪”处断的原则，应以处罚较重的罪名定罪处罚。而对于索取贿赂，以及“先办事、后收钱”的情形，因不具有牵连关系，因此实行数罪并罚。而反对观点认为，立法者并未作出限定，从法条字面含义来看，无论是先收钱后办事，还是先办事后收钱，都不可否认受贿与徇私枉法之间的紧密联系，因此都应按照上述规定，依照处罚较重的规定定罪处罚。

6. 就事实五，如县检察院收到张某帮助董某逃脱刑事处罚的举报，应如何处理？

答案：应当接受举报，然后将该问题线索移送监察机关依法处理，并通知举报人。

考点：立案管辖和立案程序

难度：中

命题和解题思路：本题主要考查立案管辖和立案线索的处理。解答本题，应准确判断该问题线索属于应由监察机关处置的线索，如涉嫌犯罪，应由监察机关立案调查，而非检察机关直接侦查。所以本题并非考查基层检察院发现直接受理侦查案件的线索后应报请上级检察院立案侦查，而是考查的检察院对于收到的不属于自己管辖的案件线索的处理。

答案解析：

案情指出“董某直接找到监委主办此案的张某，请求其帮助自己逃脱刑事处罚，并答应事成之后给其 100 万元。张某利用自己负责办理此案的职权，将此案定性为违纪行为，并未移交检察院审查起诉”。由此可见，张某除了构成受贿罪外，还构成办案人员利用职权实施的损害司法公正的犯罪，因为张某帮助董某逃脱刑事处罚。需注意，无论刑法观点层面是否将监察人员拟制为“司法工作人员”，在刑事诉讼法的管辖层面不能将监察人员看作司法工作人员。根据《刑事诉讼法》第 19 条第 2 款规定，人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现的司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪，可以由人民检察院立案侦查。由于监察办案不属于诉讼活动，不接受检察院的法律监督，故检察院不能对监察工作人员进行立案侦查。张某的行为属于涉嫌滥用职权、徇私舞弊的职务犯罪行为，

应由监察机关履行调查、处置职责。根据《刑事诉讼法》第 110 条第 3 款规定，公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。

7. 就事实六，董某的妻子及其委托的律师可否向县监委申请变更留置措施？为什么？

答案：董某的妻子可以申请，其委托的律师不能申请。《监察法》明确规定被留置人员及其近亲属有权申请变更留置措施，未规定监察调查阶段律师的身份与职责，故律师不能介入监察程序。

考点：留置措施

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查对监察法新增规定和常识性问题的判断。解答本题，应注意 2024 年《监察法》参照刑事强制措施对限制、剥夺人身自由的临时性措施进行了体系化改造，增加了强制到案、责令候查和管护措施，给予了被管护人员、被留置人员及其近亲属申请变更该措施的权利。同时也应注意《监察法》仍未规定律师介入监察程序。

答案解析：

根据《监察法》第 50 条规定，被管护人员、被留置人员及其近亲属有权申请变更管护、留置措施。监察机关收到申请后，应当在三日以内作出决定；不同意变更措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。2024 年《监察法》修改，规定了被管护人员、被留置人员及其近亲属申请变更管护、留置措施的权利，体现了人权保障的理念和对被调查人权利的保障和尊重。因为管护和留置剥夺了被调查人的人身自由，为充分保障其权益，赋予其本人和近亲属申请变更管护、留置措施的权利。近亲属是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。

8. 就事实六，县检察院受理董某案后，如何对董某采取强制措施？

答案：应在受理案件后，及时对董某作出拘留决定，交公安机关执行。应在执行拘留后十日以内，对董某作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。特殊情况下，决定的时间可以延长一日至四日。

考点：监检衔接

难度：中

命题和解题思路：本题考查监检衔接中的强制措施适用。解答本题，应注意县监委是以留置状态移送的董某，故县检察院对董某的第一步强制措施只能是先行拘留。还应注意本题考查的不只是第一步强制措施，包括必然衔接的第二步强制措施，也即县检察院对董某必然会前后

适用至少两种强制措施。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》第 170 条第 2 款规定，对于监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件，人民检察院应当对犯罪嫌疑人先行拘留，留置措施自动解除。人民检察院应当在拘留后的十日以内作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。在特殊情况下，决定的时间可以延长一日至四日。根据《检察规则》第 142 条、143 条和 146 条规定，对于监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件，人民检察院应当在受理案件后，及时对犯罪嫌疑人作出拘留决定，交公安机关执行。执行拘留后，留置措施自动解除。人民检察院应当在执行拘留后十日以内，作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。特殊情况下，决定的时间可以延长一日至四日。

9. 就事实七，市中级法院如何处理发现的董某案的问题？

答案：有权提审或指令下级法院再审。如指令下级法院再审，应指令原审法院以外的下级法院审理；由原审法院审理更为适宜的，也可指令原审法院审理。

考点：提起审判监督程序的方式

难度：中

命题和解题思路：本题考查提起审判监督程序的方式。解答本题，首先应注意本题中是上级法院先发现了下级法院生效裁判的错误，这和终审法院发现错误的处理方式是不同的；其次应注意答题的完整性。如上级法院指令下级法院进行再审，根据案情可有两种选择方式，即异地法院再审或原审法院再审。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》第 254 条和 255 条规定，最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。……上级人民法院指令下级人民法院再审的，应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理；由原审人民法院审理更为适宜的，也可以指令原审人民法院审理。案情指出“县法院对董某案作出判决后，董某未上诉，检察院未抗诉”；“市中级法院审理张某案时，发现县法院对董某的判决中关于对影响力的人行贿罪的部分确有错误”。据此，县法院对董某案作出的一审判决就是生效判决，中级法院是在审理其他案件时注意到了这个错误，所以本题应回答上级法院提起审判监督程序的方式。

10. 就事实七，市中级法院如何对张某案作出裁判？请简要说明理由。

答案：对张某案应裁定撤销原判，发回县法院重新审判。因为县法院在一审时剥夺、限制了张某的质证权和辩护权，违反法律规定的庭审程序，可能影响公正审判。

考点：对上诉案件审理后的处理

难度：难

命题和解题思路：本题考查对上诉案件审理后的处理。解答本题，应特别注意案情中所交代的对一审裁判的正确性或正当性产生影响的内容，这些内容是解答本题的关键要点，应围绕这些内容答题。如此才能发现本题是在考查二审法院针对一审审理程序违法、剥夺当事人辩护权问题的处理方式，否则就会把本题误作为全面梳理二审裁判方式的题。

答案解析：

案情指出“一段时间后，张某涉嫌受贿罪等罪一案被起诉至县法院。案件审理中，对于该案认定事实所依据的但已被董某案生效判决所采信的证据，法庭未组织举证质证，而是由县检察院出示董某案判决书”。除外，案情中无任何有关一审判决或一审程序的其他内容，所以解答本题，应重点分析这段内容，看是否会对一审裁判的正确性或正当性产生影响，进而决定二审法院的裁判方式。根据《刑事诉讼法》第 236 条和 238 条规定，二审法院对上诉、抗诉案件审理后有三种处理方式，即裁定驳回上诉或抗诉，维持原判；改判；裁定撤销原判，发回重审。其中，第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判：（一）违反本法有关公开审判的规定的；（二）违反回避制度的；（三）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；（四）审判组织的组成不合法的；（五）其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

本题中，董某案和张某案属于关联犯罪案件，董某案先审并作出生效裁判，这就涉及已被前案生效裁判采信的证据在后面的关联犯罪案件审判中的使用问题。根据《刑诉法解释》第 71 条规定，证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，不得作为定案的根据。关联犯罪案件的生效裁判文书本身是一种证据，确切地说是一种书证，它所证明的是关联犯罪人因关联犯罪被定罪判刑的情况，而不能直接证明后案被告人的犯罪事实。毕竟《刑诉法解释》或其他有关法院审判刑事案件的规范性文件未将已被生效裁判确认的关联犯罪事实规定为免证事实。虽然关联犯罪案件中，前案生效裁判文书所采信的证据有些将成为指控后案被告人的证据，但对该裁判文书本身的质证代替不了对其中具体证据的质证。因为对具体证据的质证，且在于判断该证据能否成为后案中指控被告人犯罪的证据，它与质证该裁判文书本身的效用明显不同。同时，如果不对具体证据进行质证，被告人及其辩护人就没有机会针对该具体证据发表意见，实际上剥夺了被告人的辩护权，也不利于全面查明被告人的犯罪事实。因此，采纳未经质证的证据，是对法律和司法解释规定的审判程序的一种实质性的违反，可能影响到案件的公正审判。（参考《刑事审判参考》案例第 497 号的裁判要旨解读）

评分细则（共 56 分）

1-10 题满分为：4 分、5 分、9 分、8 分、9 分、3 分、4 分、5 分、5 分、4 分

1. 不构成（2 分）。不以骗抵税款为目的（1 分），未造成税款被骗损失（1 分）。

2. 受贿罪（2 分）。李某系国家工作人员（1 分），利用职务便利为他人谋利（1 分），收受贿赂（1 分）。

3. 观点一：以全部的利息款来认定（1 分）；观点二：以超过银行同期贷款利率的数额认定（1 分）；观点三：以超出借款合同成立时民间借贷的保护上限的部分认定（1 分）；观点四：以超过同期从他人处借款的最高年利率的部分来认定（1 分）。

赞同第四种观点（2 分）。对本金完全不予认可有失公平（1 分），套用民事法律规定也不合适（1 分）。观点四既考虑到受贿行为应予打击，又注重适当保护行为人的合法权益（1 分）。

4. 观点一：利用影响力受贿罪（1 分）。钟某系国家工作人员近亲属（1 分），利用职务影响人为他人谋取利益而收受贿赂（1 分）。

观点二：构成侵占罪（1 分）。国家工作人员并未允诺为请托人谋取不正当利益（1 分），钟某将他人的行贿款占为己有（1 分）。

观点三：不构成犯罪（1 分）。涉案贿赂系不法原因给付物不受法律保护（1 分）。

5. 观点一：构成徇私枉法罪和受贿罪，从一重罪（2 分）。行使职务犯罪调查权的监察人员本质上是在行使侦查权（或者属于司法工作人员）（1 分）。

观点二：构成滥用职权罪和受贿罪，数罪并罚（2 分）。监察人员不属于司法工作人员，而是普通国家机关工作人员（1 分）。

观点三：张某构成徇私枉法罪和受贿罪，数罪并罚（2 分）。从一重罪论处仅限于“先收钱、后办事”情形（1 分）。

6. 接受举报（1 分），将问题线索移送监察机关（1 分），通知举报人（1 分）。

7. 妻子可以申请，律师不可以（2 分）。被留置人员及其近亲属有权申请变更留置措施，律师不能介入监察程序（2 分）。

8. 及时对董某作出拘留决定，交公安机关执行（2 分）。拘留后十日以内对董某作出是否采取逮捕等措施的决定（2 分）。特殊情况下决定的时间可以延长一日至四日（1 分）。

9. 提审或指令下级法院再审（2 分）。指令再审应当指令原审法院以外的下级法院（2 分），原审法院更合适的也可指令原审法院（1 分）。

10. 裁定撤销原判发回重审（2 分）。一审法院限制了张某的质证权和辩护权，违反法定程序（2 分）。

第二题（满分 56 分）

一、试题

案情：

2023 年 4 月，丁某通过微信骚扰女同事吕某，并表示欲与吕某发生婚外情。吕某的丈夫马某得知此事后，安排吕某将丁某约至 C 市 Y 区某公园，并邀约表弟徐某和朋友刘某一同持棒球棍、砍刀驾车至约定地点。马某一行在公园见到丁某后，马某先持棒球棍殴打丁某，然后刘某上前掌掴丁某，最后徐某持砍刀将追砍丁某，致丁某身上两处受伤。刘某有事随即离开。（事实一）

马某要求丁某向吕某道歉，并谎称其专门从外地乘飞机回来处理此事，质问如何解决。丁某提出经济补偿，徐某在手机上查看机票价格并持刀威胁。双方协商补偿金额为 6000 元，其间，徐某看到丁某微信账户中有 8000 元。后丁某通过微信提现，分三次向马某共转款 6000 元。马某先后提议报警和送丁某去医院治疗，丁某均表示拒绝。马某、徐某和吕某离开现场后，丁某因受伤无法行走而拨打电话报警。派出所接警后将正在烧烤店吃夜宵的三人抓获。刘某听闻三人被抓后，立即主动投案，如实供述了上述事实。经公安机关物证鉴定所鉴定，丁某的损伤程度为轻伤一级。（事实二）

C 市 Y 区公安机关对本案侦查期间，刘某被取保候审，并交纳 4 万元保证金。马某和徐某被 Y 区检察院批准逮捕。侦查终结前，公安机关传讯刘某时发现无法取得联系，便将马某和徐某先行移送起诉。刘某逃到 D 市 X 县后，改名换姓，以销售建材为生。为顺利办理身份证件，刘某通过当地朋友陈某找到与 X 县公安局副局长王某相熟的检察院副检察长张某，拜托其向王某转达请托。王某念在与张某系好友的情分上，无奈只好答应。事成之后，刘某给了陈某 10 万元，请其转交给张某，以示感谢，张某欣然收下。期间，因生意需要，刘某借用甲公司的名义，由甲公司对外签订合同，刘某实际向买方供货，买方将货款转入甲公司，甲公司向买方代开具增值税专用发票。一段时间后，刘某向 C 市 Y 区公安机关主动投案，如实供述了其在 D 市 X 县的所作所为。检察院对刘某批准逮捕。（事实三）

C 市 Y 区检察院审查认定马某等人出于索取补偿的目的而对丁某实施暴力，指控马某和徐某的行为构成抢劫罪，向 Y 区法院提起公诉。两名被告人不认同指控罪名，未同意检察院提出的量刑建议。庭审时，出庭公诉人指出马某等人先出于报复丁某而殴打致其受伤，后马某现场

要求丁某补偿其损失，以暴力威胁强迫丁某转账。经审理，Y 区法院认为起诉书指控的事实清楚，但马某和徐某的行为构成故意伤害罪和敲诈勒索罪，且两人的行为系因被害人过错导致，酌情从宽处罚。对于法院拟认定的罪名，马某表示认罪认罚，愿接受相应处罚，但未与丁某就赔偿数额达成和解协议，且因个人经济原因暂未赔偿丁某损失。对此，丁某不同意对马某从宽处理。后 Y 区法院作出判决，对马某决定执行有期徒刑一年十个月，对徐某决定执行有期徒刑一年八个月。（事实四）

一审宣判后，Y 区检察院以本案应以故意伤害罪与抢劫罪实行数罪并罚、一审判决适用法律错误导致量刑不当为由，向 C 市中级法院提起抗诉。C 市检察院认为 Y 区检察院的抗诉意见存在错误，再向 Y 区人民检察院了解情况后认为确实存在错误。（事实五）

问题：

1. 就事实一和事实二，刘某的行为如何定性？为什么？
2. 就事实二，马某、徐某的行为是否构成抢劫罪？为什么？
3. 就事实三，Y 区公安机关应如何处理刘某交纳的 4 万元保证金？
4. 就事实三，陈某、张某、王某的行为如何定性？为什么？
5. 就事实三，刘某的行为是否构成虚开增值税专用发票罪？为什么？
6. 就事实三，刘某是否成立自首？为什么？
7. 就事实四，公诉人当庭发表的意见属于什么性质？Y 区法院对此应如何处理？
8. 就事实四，Y 区法院可否对马某适用认罪认罚从宽制度？为什么？
9. 就事实四，如 Y 区检察院在马某和徐某案开庭审理前对刘某案提起公诉，Y 区法院可否对两案并案审理？为什么？
10. 就事实五，C 市检察院应如何处理其认为存在错误的抗诉意见？为什么？

二、总体命题思路

本题是刑法和刑事诉讼法的融合试题，根据《刑事审判参考》第 1602 号案例进行改编。刑法部分既考查了总论部分的共同犯罪、自首等基础理论问题，又考查了虚开增值税专用发票罪、

贿赂犯罪等热点罪名的适用问题，具有一定难度。解答刑法部分时，考生要注意关注最新的司法解释规定，特别是虚开增值税专用发票罪的出罪条款。刑诉部分考查取保候审、变更起诉、认罪认罚从宽、并案审理和刑事判决的检察监督共五个方面的知识点，无法直接照搬法条作答，解题时皆需根据案情并充分结合相关法条进行分析作答，尤其注意案情中所隐藏的诉讼行为开展或程序适用的前提条件。

三、案例来源

《刑事审判参考》第 1602 号案例：祝某甲、祝某乙故意伤害、敲诈勒索案

四、答案精讲

1. 就事实一和事实二，刘某的行为如何定性？为什么？

答案：刘某仅构成故意伤害罪。刘某与马某、徐某客观上共同实施了伤害行为，导致丁某轻伤，在故意伤害范围内成立共同犯罪，对轻伤结果负责；主观上，具有伤害丁某的故意；客观主观相一致，成立故意伤害罪。因三人已完成伤害行为，造成轻伤结果后，刘某才离开，对于故意伤害行为而言已经既遂。刘某与马某、徐某不存在取财的共同故意，对后续二人取财行为不负责任。

考点：共同犯罪

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查共同犯罪的具体认定问题。首先，根据案情中刘某有退出的行为，考生就要联想到刘某是否成立共同犯罪中止。对此，考生应牢记判断公式：各自主观停顿原因+正犯客观停顿阶段=各参与犯犯罪形态。因刘某三人系故意伤害罪的共同正犯，因此一人既遂，全体既遂。其次，根据案情中，马某、徐某又对丁某实施了取财行为，这时就需要判断刘某对此是否负责。对此，考生要牢记判断标准：行为人对共同犯罪中实行犯单独实施的行为是否存在共同犯罪的故意。因刘某与马某、徐某不存在共同取财的犯罪故意，因此对于第二段事实马某、徐某单独实施的犯罪行为并不负责。

答案解析：

认定共同犯罪中的犯罪形态，应按共同犯罪的认定逻辑：先正犯、后共犯。对于各共犯人犯罪形态，应当按犯罪形态的标准：先认定既遂，再中止，再未遂、预备；主观停顿原因+客观停顿阶段。在正犯（实行犯）既遂的情况下，与实行行为、结果有因果关系的共同犯罪人（参与犯）构成既遂。（1）对于共同正犯，适用“一人既遂，全体既遂；一部行为，全部责任”的连带归责原则，认定均有因果关系。（2）对于共犯（帮助犯、教唆犯），需共犯行为（帮助、教唆）与正犯实行行为、结果有因果关系时，共犯才对结果负责。因共同正犯都实施了实行行为，且紧密结合为一个整体的实行行为，故而任何一人造成结果，各正犯均认定为既遂。具体到本案，刘某与马某、徐某在故意伤害范围内成立共同正犯，共同对轻伤结果负责。刘某离开时，伤害行为已经结束，轻伤结果也已经出现，因此离开不影响其成立故意伤害罪（既遂）。

共同犯罪人的过限行为，也被称为“实行过限”，是指部分共同犯罪人实施超出共同故意之外的过限行为。由于其他共同犯罪人对该过限行为没有共同故意，故对该过限行为不构成共同犯罪。但是，其他共同犯罪人对过限行为造成的危害结果是否承担责任，要看共同行为与危害结果之间是否存在因果关系。如果危害结果与共同行为没有因果关系，客观上不能归因于共同行为，则其他共同犯罪人当然不需要负责。如果危害结果虽是过限行为造成的，但过限行为与共同行为重合于共同行为，危害结果与共同行为有因果关系，客观上能归因于共同行为，则其他共同犯罪人对此危害结果也应承担客观上的责任，只不过主观上不承担共同故意责任，但有可能承担过失责任。具体到本案，刘某与马某、徐某在勒索取财范围不具有共同犯罪的故意，取财行为也超出了三人最初共同谋划伤害的范围，因此丁某财产损失结果与共谋伤害之间不存在因果关系，刘某只成立故意伤害罪一罪。

2. 就事实二，马某、徐某的行为是否构成抢劫罪？为什么？

答案：不构成。客观上，先前殴打行为虽然对丁某产生了心理压制，但索取财物过程中，丁某对是否交出财物和交出的财物数额有一定选择自由，不符合抢劫罪的构成要件；主观上，二人实施故意伤害行为的目的是对丁某的不道德行为实施报复，当时并不具有索取财物的目的。

考点：敲诈勒索罪、抢劫罪

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查敲诈勒索罪与抢劫罪的区分。对于如何区分两罪，司法实

践中通常是以是否当场使用暴力、是否当场取得财物，即“两个当场”作为判断标准。但区分标准通常适用于常态情况下对抢劫罪与敲诈勒索罪的区分，对于事出有因而实施的暴力行为，且暴力与取财相对独立的情形而言，则需要综合其他要素进行考量才能正确认定行为性质。

答案解析：

被害人丧失财物时的意志状态对行为定性具有重要作用。对于抢劫罪来说，行为人的暴力行为旨在确保被害人彻底放弃反抗或者完全不能反抗，以便更为快捷地获取财物。而敲诈勒索罪的暴力行为或者暴力威胁，旨在使被害人产生畏惧心理，或者对财物损失与身体伤害间产生选择困境，使得被害人基于压力处分财产。暴力行为在被害人处分财产时的意思自由方面产生的影响力差异，是区分两罪的重要因素。一般来说，相较抢劫罪中被害人因遭受暴力强制而丧失财产处分意志自由而言，敲诈勒索罪中的被害人交出财物的意思自由瑕疵相对轻微，即行为人需要通过被害人的必要配合方能实现财产占有。在“暴力+取财”的行为模式中，对被害人的财产处分自由应当坚持主客观相一致的原则进行判断，包括行为人是否直观表露了取财犯意，被害人能否认识到自身忍耐限度与后续结果之间的差距，同时是否有可能进行反抗及必要的反抗结果预期。如果行为人直接提出取财要求，且被害人对暴力后果或者反抗结果之一存在否定判断而放弃抵抗，则应当认定为抢劫罪；如果行为人的取财要求表露并不明显，而被害人对暴力后果或者反抗结果之一存在肯定评价，但为主动避免相关结果发生而放弃抵抗，自愿交出财物的，则应当认定为敲诈勒索罪。需要说明的是，对于上述因素的判断应当通过社会一般人的普遍视角加以规制。

本案中，二人先行实施了暴力行为并造成了较为严重的伤害后果，这些都必然加重被害人对后续可能继续发生暴力侵害的心理预期，也必然影响被害人的后续行为。但从在案证据来看，二人在提出如何处理该事件时，给出了开放性选择，并未直接将“补偿方式”限定于交出财物。从社会一般人角度看，只要能够使被告人报复心理得到满足，则包括财物损失在内的其他自我贬损行为都在被告人的考虑范围之内。丁某的选择虽然夹杂着对后续可能遭受暴力的恐惧，但通过钱财表达悔意无疑是当时环境下其最直接满足马某内心需求并免遭进一步身体伤害的方式，从选择的唯一性、心理的强制性、数额的多少等角度分析，同抢劫罪的暴力压制下完全丧失财产处分自由的情形有所区别。例如，马某谎称其专门从外地乘飞机回来处理此事，质问如何解决，并以机票损失的借口接受丁某提出的赔偿 6000 元的建议等，也体现了丁某在暴力行为下并

未完全丧失财物处分自由。二人的行为性质总体上更符合敲诈勒索罪的犯罪构成。

从犯罪动机角度分析，抢劫罪与事出有因型的敲诈勒索罪虽然都以非法占有他人财物为犯罪目的，但前者单纯以取得财物为目的，后者在包含获取财物的意思表示之外，还往往具有挟私报复、威胁恐吓、显示地位等潜在含义，而上述内容都与案件起因息息相关。正因动机不同，抢劫罪的行为人对犯罪对象的选择，通常以得手难易、钱财多寡为主要考虑因素，犯罪对象的选择更加随机；而在事出有因型的敲诈勒索罪中，行为人的犯罪对象具有明显的指向性，通常是与案件起因具有直接关联的特定人。同时，整体犯罪动机的差异对后续取财动机具有重要影响。抢劫罪通过暴力行为压制被害人反抗从而获取财物，取财动机与犯罪动机高度重合，整体行为的连贯性、指向性都更加明确、具体。而在事出有因型的敲诈勒索罪中，由于犯罪动机更加多元，追求的是身体、心理多层面的满足，故行为人存在较大临时起意的概率；取财动机虽然紧紧依附于报复、惩罚的整体犯罪动机，但在对财物需求程度、数额要求上也与抢劫罪有着显著差别，在取财的同时追求被害人承认自身错误、屈服于报复行为、弥补行为人心理需求。

本案中，引发二人施暴取财的直接原因是丁某对马某妻子的逾矩骚扰。丁某先前行为存在过错，对马某家庭生活造成滋扰，心理造成打击，并引发潜在的负面社会评价。二人实施犯罪行为的动机也包含着报复、恐吓、维护家庭稳定等因素。从后续的取财行为看，二人不仅是要占有丁某的财物，同时还追求丁某的“认错态度”，并对丁某主动提出“赔偿损失”的支付意愿和支付行为表示满意。

3. 就事实三，Y 区公安机关应如何处理刘某交纳的 4 万元保证金？

答案：应作出没收部分或者全部保证金的决定。如果决定没收部分保证金，对于剩余的部分保证金，公安机关应当暂扣，待法院对刘某取保候审期间涉嫌故意实施新的犯罪作出生效判决后，再决定是否没收保证金。

考点：被取保候审人的义务及违反义务的处理

难度：中

命题和解题思路：本题考查取保候审执行机关对保证金的没收。解答本题，首先应准确判断刘某的脱逃行为明显违反了被取保候审人应遵守的义务性规定，应按规定没收保证金；其次应注意刘某在取保候审期间涉嫌故意实施新的犯罪，这对保证金的处理同样会产生影响。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》第71条第1款规定，被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：（一）未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；（二）住址、工作单位和联系方式发生变动的，在二十四小时以内向执行机关报告；（三）在传讯的时候及时到案；（四）不得以任何形式干扰证人作证；（五）不得毁灭、伪造证据或者串供。根据案情交代，刘某的脱逃行为违反了以上（一）、（三）两项规定。根据两高两部《关于取保候审若干问题的规定》第27条规定，使用保证金保证的被取保候审人违反刑事诉讼法第七十一条规定，依法应当没收保证金的，由公安机关作出没收部分或者全部保证金的决定，并通知决定机关。据此，本案中Y区公安机关应作出没收部分或全部保证金的决定。此时还需注意刘某在取保候审期间故意实施了新的犯罪。

根据《关于取保候审若干问题的规定》第29条规定，被取保候审人没有违反刑事诉讼法第七十一条的规定，但在取保候审期间涉嫌故意实施新的犯罪被立案侦查的，公安机关应当暂扣保证金，待人民法院判决生效后，决定是否没收保证金。对故意实施新的犯罪的，应当没收保证金；对过失实施新的犯罪或者不构成犯罪的，应当退还保证金。具体到本案中，虽然刘某已经违反刑事诉讼法第71条的规定，但如果公安机关并未没收其全部4万元保证金，则不能将剩余部分保证金退还给刘某。参照上述规定，应将剩余部分暂扣，待法院对后罪判决生效后，决定是否没收剩余部分保证金。

4.就事实三，陈某、张某、王某的行为如何定性？为什么？

答案：陈某构成行贿罪，其与刘某在行贿范围内成立共同犯罪，构成行贿罪，金额为10万元。张某构成斡旋型受贿罪，其系国家工作人员，利用本人职权形成的便利条件，通过其他国家工作人员职权为请托人谋取不正当利益，因此构成斡旋型受贿罪。王某成立滥用职权罪，其客观上没有收受贿赂的行为，主观上与张某没有共同受贿的故意，因此不构成受贿罪，只能成立滥用职权罪。

考点：受贿罪、行贿罪、滥用职权罪

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查连环贿赂的定性问题。对此，考生不仅要熟悉相关罪名的犯罪构成，更要掌握此类题目的解题方法与技巧。首先，看最终办事的国家工作人员。本案中

最终办事的是公安局副局长王某，王某没有共同受贿的故意，只构成滥用职权罪。其次，看中间人的身份。本案中陈某和张某均是中间人，张某系国家工作人员，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，构成斡旋型受贿罪。陈某无国家工作人员身份，帮刘某送钱，构成行贿罪的共同犯罪。

答案解析：

根据《刑法》第 385 条第 1 款，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。在最终办事的国家工作人员没有实际收取贿赂时，若受贿行为人利用职务上的便利，让第三方钱款支付人按照受贿行为人的指使、安排，向利益请托人支付特定款项，赃款虽非受贿行为人实际占有，但他人占有赃款亦是其指使、安排的直接结果，实质上属于钱权交易，构成受贿罪。但本案中王某并不知道张某收受贿赂的事情，与张某没有共同收受他人贿赂的故意，因此不构成受贿罪。

根据《刑法》第 397 条第 1 款，滥用职权行为，指故意违法行使职务的行为。包括：①超越职权，擅自决定或处理没有具体决定、处理权限的事项；②玩弄职权，随心所欲地对事项做出决定或者处理；③故意不履行应当履行的职责，任意放弃职责；④以权谋私、假公济私，不正确地履行职责。本案中，王某身为国家机关工作人员，以权谋私，不正确履行职责，构成滥用职权罪。

根据《刑法》第 388 条，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。这被称为斡旋受贿。这里“利用本人职权或者地位形成的便利条件”，通俗地理解，就是利用本人的“官位影响”给办事官员“打招呼”。本案中，张某本身系国家工作人员，利用本人职权或者地位形成的便利条件，给办事官员王某打招呼，并实际收受了财物，构成受贿罪既遂，金额为 10 万元。

行贿罪，是指为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。陈某与刘某在行贿范围内成立共同犯罪，构成行贿罪。

5. 就事实三，刘某的行为是否构成虚开增值税专用发票罪？为什么？

答案：不构成。刘某主观上不以骗税为目的，客观上也没有因抵扣造成税款被骗损失，根

据相关司法解释规定，不构成虚开增值税专用发票罪。

考点：虚开增值税专用发票罪

难度：中

命题和解题思路：本题主要考查虚开增值税专用发票罪的具体认定问题。对此，考生若不了解司法解释的最新规定，仅凭常识常理，很难作答正确。对于虚开增值税专用发票罪的出罪条款，考生要牢记“目的要件+结果要件”的适用条件，即“为虚增业绩、融资、贷款等不以骗抵税款为目的，没有因抵扣造成税款被骗损失”。

答案解析：

2024年3月15日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第10条第2款规定：“为虚增业绩、融资、贷款等不以骗抵税款为目的，没有因抵扣造成税款被骗损失的，不以本罪论处，构成其他犯罪的，依法以其他犯罪追究刑事责任。”这是虚开增值税专用发票罪的出罪条款（以下简称出罪条款），该规定对虚开增值税专用发票罪予以目的和结果的双重限缩，从而将那些虽然在客观上虚开了增值税专用发票，但主观上没有骗抵税款的目的，并且在客观上也没有造成税款被骗损失的行为排除在本罪构成要件范围之外。

具体到本案，刘某与购货单位是货物的实际交易双方，通过甲公司代开的方式，由甲公司为交易的货物缴纳增值税，国家即完成了对该笔交易的征税。该税款无论是刘某缴纳，还是甲公司缴纳，都不会造成国家税款的损失。“没有因抵扣造成税款损失”在一般情况下当然可以认定行为人主观上不具有“骗抵税款目的”。因此，刘某的行为同时符合目的要件和结果要件，不构成虚开增值税专用发票罪。但需要注意的是，刘某的行为可能会构成虚开发票罪等其他涉税犯罪。

6. 就事实三，刘某是否成立自首？为什么？

答案：成立。刘某自首后在取保候审期间逃跑，但在司法机关采取措施控制前主动投案，应视为主动投案。自动投案后如实供述自己罪行的，应当认定自首。

考点：自首

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查自首的具体认定问题。对此，考生不仅要掌握一般自首与特别自首的成立条件，还要熟悉特殊情形下自首的认定规则。若考生不了解相关案例确立的裁判规则，也可以结合自首制度的本质特征来作出阐述。即：自首的本质是犯罪人在实施犯罪行为后，主动向有关机关投案，如实供述自己的罪行。这一行为体现了犯罪人的认罪悔罪态度，反映出其对法律的敬畏和对自身错误的认识。

答案解析：

《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》（法释〔1998〕8号）第1条规定，犯罪嫌疑人自动投案后又逃跑的，不能认定为自首。上述解释并没有对自动投案后逃跑又自动投案的情形是否可以构成自首作出明确。因此，理论上存在争议。

根据人民法院案例库 2023-04-1-179-006 号温某平故意伤害案的裁判要旨：自首后在取保候审期间逃跑，但在司法机关采取措施控制前主动投案，应视为主动投案，因为归案接受审判不是司法机关采取措施抓获，而是主动投案的结果。自动投案后如实供述自己罪行的，应当认定为自首。人民法院的裁判理由是最终主动归案的方式恢复了最初的将自己交由国家处置，潜逃行为并没有实质上否定自首的成立，客观上还是节约了司法资源、提高了诉讼效率。最初的自动投案当然最有利于案件的侦破和审理，第二次自动投案实际上兼具了纠正和弥补先前的应履行被取保候审之报到归案义务和自动投案的双重属性，如否定其自动投案性质，显然与客观事实不符，也有失公正。据此，自动投案后，未被采取强制措施，立即逃跑，后被抓获归案，这显然不构成自首的自动投案条件。自动投案后，未被采取强制措施，立即逃跑，后立即自动投案，并如实供述，可以认定自首。

本案中，刘某第一次犯案后主动投案，如实供述了自己与他人共同犯罪的全部事实，成立自首。后在取保候审期间逃跑，但在司法机关采取强制措施前主动投案，如实供述了逃跑期间的全部犯罪事实，因此应当认定为自首。

7. 就事实四，公诉人当庭发表的意见属于什么性质？Y 区法院对此应如何处理？

答案：公诉人当庭发表与起诉书不同的意见，属于变更起诉。Y 区法院应要求 Y 区检察院在指定时间内以书面方式提出；必要时，可以宣布休庭。Y 区检察院在指定时间内未提出的，Y 区法院应根据法庭审理情况，就起诉书指控的犯罪事实依法作出裁判。

考点：变更起诉

难度：难

命题和解题思路：本题考查法院对公诉人当庭发表与起诉书不同意见时的处理。本题的解题难点在于根据案情的描述准确判断公诉人当庭发表意见与起诉书指控的意见的不同之处，从而找到本题考点。

答案解析：

本案起诉书指控马某与徐某构成抢劫罪，理由系马某和徐某出于索取补偿的目的而对丁某实施暴力，即一开始就具有抢劫的主观故意，对丁某实施暴力即抢劫的手段。但公诉人当庭发表的意见系两人先出于报复目的对丁某实施故意伤害行为，后以暴力威胁向丁某索取财物。即前一行为单独构成故意伤害罪，后一行为构成抢劫罪。显然，公诉人当庭发表的意见与起诉书的意见不一致，属于变更起诉。根据《刑法解释》第289条第1款规定，公诉人当庭发表与起诉书不同的意见，属于变更、追加、补充或者撤回起诉的，人民法院应当要求人民检察院在指定时间内以书面方式提出；必要时，可以宣布休庭。人民检察院在指定时间内未提出的，人民法院应当根据法庭审理情况，就起诉书指控的犯罪事实依法作出判决、裁定。

8. 就事实四，Y区法院可否对马某适用认罪认罚从宽制度？为什么？

答案：可以。首先，马某如实供述犯罪事实，在审判阶段自愿认罪认罚，但因个人经济原因暂未赔偿丁某损失，并非有赔偿能力而不赔偿损失，故不影响对马某“认罚”的认定。其次，丁某不同意对认罪认罚的马某从宽处理，不影响认罪认罚从宽制度的适用。对于马某没有赔偿损失和未与丁某就赔偿数额达成和解协议这一情况，从宽时酌减即可。

考点：认罪认罚从宽

难度：难

命题和解题思路：本题考查认罪认罚从宽制度的适用条件。适用该制度，应同时符合认罪、认罚和可以从宽处理三项条件，因此首先需从案情内容中准确找到本案适用认罪认罚从宽制度的争议情形，其次根据认罪认罚从宽指导意见的规定对本案争议情形进行分析。

答案解析：

马某到案后如实供述犯罪事实，但在审查起诉阶段没有认罪认罚，故本案能否适用认罪认罚从宽制度的争议情形出现在审判阶段。对于法院拟认定的罪名，马某表示认罪认罚，愿接受处罚。这时就要进一步分析本案的争议情形是否会导致马某不符合认罪认罚和可以从宽处理的情形。对此，案情对应的内容是“但未与丁某就赔偿数额达成和解协议，且因个人经济原因还未赔偿丁某损失。对此，丁某不同意对马某从宽处理。”对此，根据两高三部《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第7条第2款规定，“认罪”考察的重点是犯罪嫌疑人、被告人的悔罪态度和悔罪表现，应当结合退赃退赔、赔偿损失、赔礼道歉等因素来考量。犯罪嫌疑人、被告人虽然表示“认罪”，却暗中串供、干扰证人作证、毁灭、伪造证据或者隐匿、转移财产，有赔偿能力而不赔偿损失，则不能适用认罪认罚从宽制度。犯罪嫌疑人、被告人享有程序选择权，不同意适用速裁程序、简易程序的，不影响“认罪”的认定。据此，本案中马某暂未赔偿的情形不符合该条中能阻却认罪认罚从宽制度适用的情形。又根据《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第18条规定，被害人及其诉讼代理人不同意对认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人从宽处理的，不影响认罪认罚从宽制度的适用。犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚，但没有退赃退赔、赔偿损失，未能与被害方达成调解或者和解协议的，从宽时应当予以酌减。犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪并且愿意积极赔偿损失，但由于被害方赔偿请求明显不合理，未能达成调解或者和解协议的，一般不影响对犯罪嫌疑人、被告人从宽处理。据此，本案中被害人丁某不同意对认罪认罚的马某从宽处理和马某未赔偿丁某损失和未与丁某就赔偿数额达成和解协议这一情形，也不属于能阻却认罪认罚从宽制度适用的情形。

9. 就事实四，如Y区检察院在马某和徐某案开庭审理前对刘某案提起公诉，Y区法院可否对两案并案审理？为什么？

答案：可以。首先，刘某涉嫌两罪，其中伤害丁某的行为系与马某、徐某共同实施，就该事实而言，两案属于分案起诉的共同犯罪案件。其次，将两案并案审理，更有利于查明案件事实、保障诉讼权利和准确定罪量刑。

考点：并案审理

难度：中

命题和解题思路：本题考查法院对分案处理的案件进行并案审理的适用情形。就法条定位

而言，需注意对同一人犯数罪的前后案并案，找《刑诉法解释》“管辖”章节；对多人关联或共犯案件的分案并案，找《刑诉法解释》“公诉案件第一审普通程序”章节。定位法条后，应理性匹配案例情形与法条规定的适用条件。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第 220 条规定，对一案起诉的共同犯罪或者关联犯罪案件，被告人人数众多、案情复杂，人民法院经审查认为分案审理更有利于保障庭审质量和效率的，可以分案审理。分案审理不得影响当事人质证权等诉讼权利的行使。对分案起诉的共同犯罪或者关联犯罪案件，人民法院经审查认为，合并审理更有利于查明案件事实、保障诉讼权利、准确定罪量刑的，可以并案审理。本案中，暂不论刘某伤害丁某的行为系成立抢劫罪还是故意伤害罪，但至少其系与马某、徐某共同实施，三人至少有部分犯意和实行行为系重合的，因而属于共同犯罪案件。符合基础条件后，就继续分析其他三个要件。刘某了解马某、徐某对丁某实施犯罪的主要情况，马某和徐某也了解刘某的参与情况，将三人并案审理，有助于合议庭在同一个庭审中全方位调查核实相关疑点，保障互相之间的质证权，对三人准确划分责任和量刑。综上，并案审理显然有利于查明案件事实、保障诉讼权利、准确定罪量刑。该条规定对并案审理未要求考量诉讼效率，但根据题干指出的“检察院在马某和徐某案开庭前对刘某已提起公诉”和案例情形中指出的“刘某另涉嫌一罪”来看，并案审理也不会影响诉讼效率。

10. 就事实五，C 市检察院应如何处理其认为的存在错误的抗诉意见？为什么？

答案：C 市检察院认为 Y 区检察院抗诉不当，应向 C 市中级人民法院撤回抗诉，并通知 Y 区检察院。如 C 市检察院认为抗诉意见部分正确、部分错误，可以变更、补充抗诉理由，及时制作支持抗诉意见书，并通知 Y 区检察院。

考点：刑事判决监督

难度：难

命题和解题思路：本题考查检察院对刑事判决的监督，主要难点在于上一级检察院如何对下级检察院的二审抗诉进行把关。解答本题，应注意案例情形中交代的是 C 市检察院认为 Y 区检察院的抗诉意见存在错误，并未指出系全部错误，即抗诉不当，不应该抗诉。也未指出系部分正确、部分错误，即仍应抗诉，但应变更、补充抗诉理由。故作答时应从两个方面考虑。

答案解析：

根据人民检察院刑诉规则第 589 条规定，上一级人民检察院对下级人民检察院按照第二审程序提出抗诉的案件，认为抗诉正确的，应当支持抗诉。上一级人民检察院认为抗诉不当的，应当听取下级人民检察院的意见。听取意见后，仍然认为抗诉不当的，应当向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内，发现下级人民检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件，可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。上一级人民检察院支持或者部分支持抗诉意见的，可以变更、补充抗诉理由，及时制作支持抗诉意见书，并通知提出抗诉的人民检察院。据此，案例情形已经指出 C 市检察院向下级检察院了解了情况，即听取意见。接下来就围绕“认为确实存在错误”进行分析。本案存在罪数和此罪彼罪的分歧，Y 区法院判决构成故意伤害罪和敲诈勒索罪，Y 区检察院抗诉认为构成故意伤害罪与抢劫罪。如 C 市检察院认同 Y 区法院的判决，即认为 Y 区检察院的抗诉不当，应向 C 市中级人民法院撤回抗诉，并通知 Y 区检察院。如 C 市检察院认为仅构成故意伤害罪或抢劫罪中的一罪，即属于既不认同一审判决，又认为抗诉存在部分错误。对此，仍可继续支持抗诉，可以变更、补充抗诉理由，及时制作支持抗诉意见书，并通知 Y 区检察院。

评分细则（共 56 分）

1-10 题满分为：6 分、6 分、4 分、7 分、6 分、6 分、6 分、5 分、5 分、5 分

1. 刘某构成故意伤害罪（2 分）。与他人共同实施了伤害行为，存在伤害他人故意（2 分）。不存在取财的共同故意，对取财行为不负责（2 分）。

2. 不构成（2 分）。索取财物过程中受害人有一定选择自由（2 分），二人实施故意伤害行为时不具有索取财物目的（2 分）。

3. 作出没收部分或者全部保证金的决定（2 分）。没收部分的剩余部分应当暂扣，待生效判决后决定是否没收（2 分）。

4. 陈某构成行贿罪（1 分），与刘某在行贿范围内成立共同犯罪（1 分）。张某构成斡旋型受贿罪（1 分），国家工作人员利用本人职权形成的便利条件，通过其他国家工作人员职权为请托人谋取不当利益（2 分）。王某成立滥用职权罪（1 分），没有收受贿赂的行为（或者与张某没有

共同受贿的故意）（1分）。

5. 不构成（2分）。主观上不以骗税为目的（2分），客观上没有造成税款被骗损失（2分）。

6. 成立（2分）。在司法机关采取措施控制前主动投案（2分），如实供述自己罪行（2分）。

7. 属于变更起诉（2分）。应要求Y区检察院书面提出，必要时可宣布休庭（2分）。检察院在指定时间内未提出的，法院应就起诉书指控的犯罪事实作出裁判（2分）。

8. 可以（2分）。马某如实供述犯罪事实（1分），暂时没有赔偿是因经济原因而非不愿赔偿（1分）。丁某不同意不影响认罪认罚从宽制度适用（1分）。

9. 可以（2分）。就伤害行为，两案属于分案起诉的共同犯罪案件（2分），将两案并案审理更有利于查明案件事实（或者更有利于准确定罪量刑或案件公正审判）（1分）。

10. 应向C市中级人民法院撤回抗诉，通知Y区检察院（2分）。如认为部分正确部分错误，可变更、补充抗诉理由（2分），通知Y区检察院（1分）。