2026主观冲刺阶段刑综模考-试题解析

第一题

一、试题

案情：

陈某与B市电信公司订立政企业务合作代理合同，经营自忠路营业厅，自主招聘、管理员工和经营业务。2026年6月，营业厅员工余某发现一个技术漏洞，在电信系统中输入未发售的宽带业务“速通卡”（电子储值卡）卡号即可直接生成安装工单而无须支付服务费，后告知陈某。陈某为非法获利，与余某共同利用“爬虫”软件，非法获取“速通卡”卡号，并通过删除电信系统拦截代码绕过验证，无须卡号直接生成业务工单，出售宽带业务，将本应由B市电信公司提供宽带服务后收取的电信资费（共计80万元）占为己有。（事实一）

案发后，两人逃往外省D市，并很快将所有钱财挥霍完毕。某日凌晨，两人开车路过一处隧道口，发现堆放了大量用于搭建高压铁塔的铁板，经察看无人后，便心生歹念，将铁板搬运至后备厢中欲变卖后平分所得。在两人准备离开时，路人王某和李某恰好路过，两人误认为王某和李某系工地值班员，陈某不顾余某尚未上车，驾车迅速逃离现场。余某见状则随手拾起一旁的钢筋钳，向王某头部扔去，王某出于本能反应躲过，并上前与余某扭打在一起。李某为保护王某，拾起钢筋钳欲砸击余某，却不慎砸中王某头部，造成王某轻伤。余某趁机逃离现场。（事实二）

余某返回数日后，得知陈某已将所盗铁板全部卖出，遂向其索要按照约定属于自己的部分，遭其拒绝。余某便欺骗自己的朋友周某，称陈某欠自己的钱款未还，指使其将陈某的妻子张某骗到D市后予以绑架。得手后，余某外出打电话给陈某，告知其若不归还属于自己的部分，将杀死张某。周某在余某外出独自照看张某时，趁机劫取了张某随身穿戴的项链、手镯，并强行与张某发生了性关系。余某回来后，周某如实向余某告知了其离开时所发生的全部事实，余某叮嘱周某不要再生事端。（事实三）

对于陈某和余某利用计算机实施犯罪一案，B市公安机关立案侦查，通过IP地址追踪，发现陈某和余某已逃往外省，遂报请公安部采取通缉措施，并经法定审批程序后对陈某和余某的通讯进行监听。在周某绑架张某后，D市公安机关先后将余某和陈某抓获。听闻余某被抓获后，周某将截取的项链和手镯变卖，在准备逃离D市时被抓获。经两市公安机关协商，B市公安机关将陈某、余某利用计算机实施犯罪的案件移送D市公安机关侦查。（事实四）

侦查终结后，D市公安机关将陈某、余某、周某等人涉嫌数罪的案件移送D市检察院审查起诉。D市检察院对三人提起公诉后，张某提起附带民事诉讼法，要求周某赔偿被劫取财物的损失和精神损失，陈某委托律师刘某担任自己的辩护人。刘某到法院申请查阅案卷材料，法院以“部分电子数据涉及电信系统技术秘密，属于国家秘密和商业秘密”为由，仅允许刘某查阅部分案卷，拒绝其查阅涉及电子数据提取过程的技术性材料。庭审中，刘某提出，公

安机关扣押陈某手机时未制作扣押笔录、提取电子数据时未制作提取笔录，相关电子数据不得作为定案根据。（事实五）

问题：

1.就事实一，辩护人认为陈某和余某的行为构成非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪，公诉人则认为构成诈骗罪。请分别说明公诉人和辩护人的理由，并说明你的观点和理由。

2.就事实二，余某是否应当对王某轻伤的结果负责？理由是什么？

3.就事实二，辩护人认为余某的行为不构成转化型抢劫罪，公诉人则认为构成转化型抢劫罪。请分别说明公诉人和辩护人的理由，并说明你的观点和理由。

4.就事实二，陈某是否成立转化型抢劫罪？理由是什么？

5.结合事实三，分析周某行为的性质，并说明理由。

6.结合事实三，分析余某行为的性质，并说明理由。

7.就事实四，B 市公安机关对陈某和余某采取通讯监听的做法是否符合法定条件？为什么？

8. 就事实四，B 市公安机关将陈某、余某涉嫌计算机犯罪案移送 D 市公安机关侦查的做法是否妥当？为什么？

9. 就事实四，如 D 市公安机关侦查人员未前往 B 市，如何对 B 市电信公司的知情员工进行询问并制作询问笔录？

10. 就事实五，法院以涉及国家秘密和商业秘密为由限制陈某的律师阅卷的做法是否妥当？为什么？

11. 就事实五，对于张某在审判阶段提起的附带民事诉讼，法院应如何处理？请简述理由。

12. 就事实五，如刘某提出的有关电子数据的问题确实存在，法院应如何处理？请简述理由。

二、命题总体思路

本题是刑法和刑事诉讼法的融合试题，以《刑事审判参考》两则典型案例为素材，刑法部分主要考查分则中盗窃罪、抢劫罪、绑架罪和非法拘禁罪的具体认定，同时融合考查了共同犯罪、因果关系中介入因素的认定等总则知识点，刑事诉讼法部分考查技术侦查的适用条件、并案管辖的情形、逮捕的条件、阅卷权的保障、附带民事诉讼的赔偿范围、电子数据的审查认定等知识点，综合性较强，具有一定难度。其中，第 1 问和第 3 问为观点展示，考生在分析案情时，整体上仍应坚持“先正犯后共犯，先客观后主观”这一基本逻辑思路，逐问作答。刑诉部分的几个问题考查的知识点比较基础，但完整、准确地解题具有一定难度，部

分题目需充分结合案情信息进行分析作答。

三、案例来源

1.《刑事审判参考》第 1514 号：计某某等盗窃案

2.《刑事审判参考》第 740 号：陈某某抢劫、刘某等盗窃案

四、答案精讲

1. 就事实一，辩护人认为陈某和余某的行为构成非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪，公诉人则认为构成诈骗罪。请分别说明公诉人和辩护人的理由，并说明你的观点和理由。

答案：辩护人的理由是：财产性利益不能成为财产犯罪的保护对象。陈某和余某最初通过非法获取电信系统内存储的“速通卡”卡号，之后通过删除电信系统拦截代码绕过验证，无须卡号直接生成业务工单，前后行为分别构成非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪。

公诉人的理由是：财产性利益可以成为财产犯罪的保护对象。陈某和余某虚构事实、隐瞒真相，导致电信公司误以为他人已付费而自愿提供服务，构成诈骗罪。

我的观点是构成盗窃罪。理由是：财产性利益可以成为财产犯罪的保护对象。事实一中的被害人是 B 市电信公司，侵害的对象是本应由电信公司提供宽带服务后收取的电信资费，被害人并未基于错误认识自愿交付财物，二人的行为符合盗窃罪（秘密窃取）的犯罪构成。陈某和余某的手段行为构成非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪，目的行为构成盗窃罪，根据相关规定，认定陈某和余某行为构成盗窃罪。

难度：难

考点：盗窃罪、诈骗罪、计算机犯罪、罪数

命题和解题思路：本题主要考查实践中新型财产犯罪的定性问题，对此经常存在不同观点，这也是近年法考主要考查的方向之一。与以往常规的观点展示题型不同，本题沿袭了近三年法考观点展示题型的新变化，让考生根据命题人提前给出的结论去寻找对应的法条和理论依据。解答此类题目的前提是要精准识别争议焦点，具体到本题中，辩护人和公诉人之所以会得出不同结论，正是因为对财产性利益是否能够成为财产犯罪保护对象这一问题认识上的不同。在回答自己的观点时，仍要遵循财产犯罪的推理方法：一是准确锁定被害人，二是厘清犯罪对象，三是判断占有状态，四是分析行为的定性。

答案解析：

首先，辩护人的观点实际上是否认了陈某和余某行为构成财产犯罪的可能性，公诉人的观点则实际上是承认了陈某和余某的行为可以构成财产犯罪，二者的分歧在于陈某和余某所

侵犯的对象即“速通卡”业务本身是否具有财产属性。陈某和余某无论是通过删除代码方式获取电信系统库存中的“速通卡”卡号，还是通过删除拦截代码绕过验证，目的都是“免费”办理电信公司“速通卡”业务后对外出售，获取本应由电信公司提供宽带服务后收取的电信资费（犯罪对象），这种有偿性使“速通卡”业务具备了财产属性。因此，辩护人的观点并不能全面充分评价陈某和余某的行为性质，不具有可采性。

其次，公诉人的观点主张陈某和余某构成诈骗罪，实际上是认为作为被害人的电信公司基于错误认识主动处分了财物（即本应由其收取的电信资费），但该观点与事实并不相符。事实上，电信公司在案发时未能察觉被告人的行为，自然也不存在因陷于错误认识而自愿交付财物的情况。陈某和余某的取财方式具有“秘密性”，符合盗窃罪的犯罪构成。

再次，陈某和余某的前后手段行为分别构成非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪。陈某和余某的作案过程可分为两个阶段：第一阶段是利用爬虫软件非法进入电信系统数据库，获取电信系统中存储的数据即“速通卡”卡号，构成非法获取计算机信息系统数据罪；第二阶段是通过删除电信系统中的拦截代码、跳过授信校验的环节，“免费”办理电信宽带业务，对电信系统中处理的数据即拦截代码进行了删改，破坏了计算机信息系统，构成破坏计算机信息系统罪。

最后，根据《刑法》第 287 条规定：“利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密等犯罪的，依照本法有关规定定罪处罚。”因此，最后应当按照目的行为即盗窃罪论处。

2.就事实二，余某是否应当对王某轻伤的结果负责？理由是什么？

答案：应当负责。余某虽未以钢筋钳直接击中王某，但其继续殴打王某，导致李某慌乱中击伤王某。李某的举动不属于异常的介入因素，不能阻却余某伤害行为与王某轻伤结果之间的因果关系。

难度：中

考点：因果关系

命题和解题思路：本题主要考查刑法上因果关系中介入因素的判断，该考点也是历年法考常考的知识点。解答此类题目，考生应遵循三步推理方法：第一步，分别判断先行为和介入行为与结果之间是否存在条件关系，得出肯定结论后才能进入下一步骤；第二步，判断介入行为的异常性大小，若并不异常，则肯定先行为与结果之间的因果关系，反之进入下一步骤；第三步，考察先行为和介入行为对结果发生作用的大小，谁大则谁与结果存在因果关系。

答案解析：

根据刑法因果关系认定的相当因果关系说，第三人对行为人的侵害行为采取合理的反击措施，因此过失造成损害结果仍应归属于行为人。首先，根据条件理论，如果不是余某的伤害行为，李某便不会采取反击行为，也就不会过失造成王某遭受轻伤的结果，因此余某的伤

害行为与王某轻伤结果之间存在条件关系。其次，按照一般人的客观立场来判断，余某殴打王某的行为大概率会导致同伴李某的反击行为，因此不能中断余某伤害行为与王某轻伤结果之间的因果关系。综上，应当将王某轻伤的后果归咎于余某的伤害行为，而不应算在李某的头上，李某不应当对王某的轻伤后果负责。

3.就事实二，辩护人认为余某的行为构成盗窃罪和故意伤害罪，应数罪并罚；公诉人则认为构成转化型抢劫罪。请分别说明公诉人和辩护人的理由，并说明你的观点和理由。

答案：

辩护人的理由是：“为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”是个主客观相统一的要素，在主观上要求有“为窝藏赃物、抗拒抓捕”的目的，在客观上要求存在现实的夺取赃物者、抓捕者。余某虽主观上是为了抗拒抓捕，但对无关第三人王某、李某实施暴力，不构成转化型抢劫罪，而是成立盗窃罪和故意伤害罪，应数罪并罚。

公诉人的理由是：“为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”只要求行为人主观上基于上述目的，并在此目的下实施了暴力行为即可，不要求客观存在现实的夺取赃物者、抓捕者。余某主观上是为了抗拒抓捕，并基于此实施了暴力行为，构成转化型抢劫罪。

我的观点是构成转化型抢劫罪。理由是：“为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”是主观的超过要素，不需要客观上存在现实的夺取赃物者、抓捕者，这既符合抢劫罪保护法益的双重性，即既保护财产法益，也保护人身法益，同时也符合 269 条拟制条款的立法目的。

难度：难

考点：转化型抢劫罪

命题和解题思路：本题主要考查了转化型抢劫罪主观成立条件的具体认定，对此存在不同观点，将会得出不同的结论。同样，本题沿袭了近三年法考观点展示题型的新变化，让考生根据命题人提前给出的结论去寻找对应的法条和理论依据。解答此类题目的前提是要精准识别争议焦点，具体到本题中，辩护人和公诉人的分歧实际上是对“为抗拒抓捕、窝藏赃物、毁灭罪证”这一成立条件属性理解上的差异，这也是法考刑法学科常考的观点展示方向，即客观和主观。该知识点在 2021 年法考主观题中就曾专门考查过。此外，考生还要说明自己支持的观点和理由，因此还需要阐述两种观点的合理性和不足。

答案解析：

行为人误以为第三者要夺回财物或者实施抓捕，而对第三者实施暴力或者以暴力相威胁的，是否成立转化型抢劫，理论上存在分歧。

肯定说的观点认为，成立转化型抢劫罪，只要行为人主观上是基于抗拒抓捕目的而使用暴力，并不要求客观上必须实现抗拒抓捕的目的。因此，余某误认为第三者要夺回财物或者实施抓捕，而对第三者实施暴力或者以暴力相威胁，即使客观上不存在抓捕者，这种行为仍然成立转化型抢劫。

否定说的观点则认为，成立转化型抢劫罪，不仅要求行为人主观上是为了抗拒抓捕，还要求暴力、胁迫行为与目的达成之间必须存在（客观上的）关联性，也就是说暴力、胁迫的对象应当是抓捕行为人的人。因此，尽管余某主观上是为了抗拒抓捕，但对无关第三人实施暴力，没有客观上的关联性，不能成立转化型抢劫罪，只能成立盗窃罪和故意伤害罪，数罪并罚。

《刑法》第269条规定："犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或以暴力相威胁的，依照本法第二百六十三条（抢劫罪）的规定定罪处罚。"这是一种典型的法律拟制。这里的"为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证"属于主观的超过要素，即只要求行为人主观上是出于三种目的之一当场实施暴力或以暴力相威胁，并不需要对应的客观事实。这符合抢劫罪是侵犯财产和人身双重法益的犯罪属性，也符合严惩该类行为的立法目的。

4.就事实二，陈某是否成立转化型抢劫罪？理由是什么？

答案：不成立。陈某与余某仅在盗窃范围内成立共同犯罪，余某当场使用暴力，系实行过限，陈某只对二人共同实施的盗窃负责。

难度：中

考点：实行过限

命题和解题思路：本题主要考查了共同犯罪中的实行过限问题，在共同盗窃过程中，个别或部分人因实施暴力、威胁行为转化为抢劫罪的，其他参加盗窃者并非一定均转化为抢劫罪。正确解答此题，关键在于精准归纳案件事实，即余某和陈某两人并未就当场使用暴力存在事前约定，陈某提前离开现场，余某在实施暴力时，陈某也并不知情，因此二人就转化型抢劫不存在共同故意。

答案解析：

余某和陈某事先没有预谋采取暴力、威胁手段，余某在犯罪过程中采取暴力、威胁手段，陈某虽事后参与分赃，但也不应认定为抢劫罪的共犯。主要理由是：余某在未与陈某事先约定的情况下，临时决定采取暴力、威胁手段，而陈某已经逃离现场，当时并不知情，该行为实际上属于实行过限，不能认定符合陈某的意志。即使把陈某事后参与分赃理解为对余某过限行为的追认，但陈某客观上并没有参与实施过限行为，其事后追认与危害结果之间没有因果关系，若对其按共犯处理，则违背了主客观相一致的定罪原则，属于主观归罪。

5. 结合事实三，分析周某行为的性质，并说明理由。

答案：周某构成非法拘禁罪和抢劫罪，从一重罪论处，与强奸罪数罪并罚。周某主观上是为了帮助他人索取债务，不具有非法占有目的，构成非法拘禁罪。非法拘禁过程中劫取被害人随身携带的财物，参照绑架罪，与抢劫罪择一重罪论处。周某强行与张某发生性关系，

构成强奸罪，数罪并罚。

难度：难

考点：非法拘禁罪、强奸罪、抢劫罪、罪数

命题和解题思路：本题在考查绑架罪与索取债务型非法拘禁罪区分的同时，还考查了非法拘禁罪与抢劫罪的罪数问题。这也是不少考生容易忽略的一点，即尽管周某触犯了非法拘禁罪和抢劫罪两个罪名，但考虑到非法拘禁罪系继续犯，拘禁行为本身可以视为抢劫罪的手段行为，因此实务中往往会参照绑架罪的相关司法解释，也是择一重罪论处。

答案解析：

根据《刑法》第238条第3款的规定，行为人为索取债务非法扣押、拘禁他人的，只构成非法拘禁罪。周某主观上是为了帮助余某索取债务，不具有非法占有目的，构成非法拘禁罪，与余某在非法拘禁范围内成立共同犯罪。

根据最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》明确规定："绑架过程中又当场劫取被害人随身携带财物的，同时触犯绑架罪和抢劫罪两罪名，应择一重罪定罪处罚。"参照上述司法解释，以非法拘禁为手段的取财行为，构成抢劫罪和非法拘禁罪的想象竞合，应择一重罪处罚。周某非法拘禁中没有新暴力，认定为抢劫罪一罪即可，此时拘禁行为仅系抢劫罪的手段行为。此外，周某还对张某实施了强奸行为，构成强奸罪，数罪并罚。

6. 结合事实三，分析余某行为的性质，并说明理由。

答案：余某仅构成非法拘禁罪。余某为了索取法律不予保护的债务，应适用第238条第3款的规定，行为人为索取债务非法扣押、拘禁他人的，只构成非法拘禁罪。周某的抢劫与强奸行为，对余某来讲属于实行过限，余某对此并不负责。

难度：难

考点：非法拘禁罪、实行过限

命题和解题思路：本题在考查绑架罪与索取债务型非法拘禁罪区分的同时，还考查了共同犯罪中的实行过限问题。本题案情设置有一处"陷阱"，容易使考生产生迷惑，即案情中强调了周某事后将真相向余某披露，余某并未明确表示反对，而是默认了周某的行为，不少考生会据此认为余某事后默认意味着余某和周某在抢劫和强奸范围内存在共同犯罪的故意。

答案解析：

根据《刑法》第238条第3款的规定，行为人为索取债务非法扣押、拘禁他人的，只构成非法拘禁罪。根据《最高法院关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》，被告人与被害人间存在债务，但该债务系赌债、高利贷或者嫖资等法律不予保护的非法债务，行为人为索取此类非法债务而实施扣押、拘禁他人的行为，因债务是客观存在的，应当以非法拘禁罪定罪处罚，同时也应确认行为人主观上的索债目的。尽管余某

为了索要自己盗窃所得，也应认为主观上系索取债务的目的，不构成绑架罪，仅成立非法拘禁罪。此外，尽管余某事后对周某的过限行为（抢劫、强奸）并未明确表达反对，但周某在未与余某事先约定的情况下，另起犯意实施抢劫和强奸，而余某当时并不知情，该行为实际上属于实行过限，不能认定符合余某的意志。余某和周某仅在非法拘禁范围内成立共同犯罪。

7.就事实四，B 市公安机关对陈某和余某采取通讯监听的做法是否符合法定条件？为什么？

答案：符合。首先，陈某和余某涉嫌利用“爬虫”软件非法获取计算机信息系统数据、破坏计算机信息系统、盗窃电信资费，盗窃金额特别巨大，属于利用计算机网络以及针对计算机网络实施的重大犯罪案件。其次，两人属于公安机关追捕的被通缉的在逃犯罪嫌疑人，可以采取追捕所必须的技术侦查措施。

难度：中

考点：技术侦查

命题和解题思路：本题考查技术侦查措施的适用条件。解答本题，首先应判断本案是否属于可适用技术侦查措施的案件类型，即是否属于“利用计算机网络以及针对计算机网络实施的重大犯罪案件”；其次应判断是否符合追逃情形下的技术侦查适用条件。考生需要注意，本题案情中明确提到公安机关“报请公安部采取通缉措施”并“经法定审批程序”，暗示程序要件已满足，关键在于判断实体条件是否具备。

答案解析：

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 263 条规定，公安机关在立案后，根据侦查犯罪的需要，可以对下列严重危害社会的犯罪案件依法采取技术侦查措施：……（四）利用电信、计算机网络、寄递渠道等实施的重大犯罪案件，以及针对计算机网络实施的重大犯罪案件；……。公安机关追捕被通缉或者批准、决定逮捕的在逃的犯罪嫌疑人、被告人，可以采取追捕所必需的技术侦查措施。本案中，陈某和余某共同利用"爬虫"软件非法获取电信系统中的“速通卡”卡号，通过删除拦截代码绕过验证，将本应由电信公司收取的 80 万元资费占为己有。该行为涉嫌非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪和盗窃罪，盗窃金额达 80 万元，属于数额特别巨大，依法可能判处十年以上有期徒刑甚至无期徒刑。该案系利用计算机网络实施的重大犯罪案件，符合上述第（四）项规定的情形。同时，案发后陈某和余某逃往外省 D 市，公安机关已报请公安部采取通缉措施，两人属于被通缉的在逃犯罪嫌疑人。公安机关对其通讯进行监听，属于追捕所必需的技术侦查措施。此外，案情已明确公安机关“经法定审批程序后”实施监听，程序要件已满足。综上，B 市公安机关对陈某和余某采取通讯监听符合法定条件。

8. 就事实四，B 市公安机关将陈某、余某涉嫌计算机犯罪案移送 D 市公安机关侦查的

做法是否妥当？为什么？

答案：妥当。陈某和余某逃到D市后实施共同犯罪，余某还因索要赃款指使周某在D市绑架陈某的妻子张某，随后三人都被D市公安机关抓获。由于陈某、余某在B市实施的计算机犯罪系二人共同犯数罪中的一罪，故D市公安机关可以在职责范围内并案处理。综上，B市公安机关的移送既符合并案处理的法定条件，也符合诉讼经济和侦查便利的实际需要。

难度：中

考点：并案处理

命题和解题思路：本题考查公安机关并案侦查的条件与程序。解答本题，首先应梳理陈某、余某在B市实施的计算机犯罪与在D市实施的后续犯罪之间的关联；其次应判断是否符合并案处理的条件，包括一人犯数罪、共同犯罪、犯罪存在关联等情形；最后应注意并案处理的效率价值——由已抓获全部犯罪嫌疑人的D市公安机关统一侦查，有利于全面查明案件事实。

答案解析：

根据六部委《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第3条规定，具有下列情形之一的，人民法院、人民检察院、公安机关可以在其职责范围内并案处理：（一）一人犯数罪的；（二）共同犯罪的；（三）共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人还实施其他犯罪的；（四）多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在关联，并案处理有利于查明案件事实的。具体到本案，并案处理的妥当性可从以下层面进行分析：首先，从并案处理的法定条件来看。陈某和余某系共同犯罪人，两人先在B市共同实施了利用计算机技术非法获取电信资费的犯罪（事实一），后逃至D市又共同实施了盗窃铁板的犯罪（事实二）。此后，余某为索要赃款分成，指使周某在D市绑架陈某的妻子张某（事实三）。这些罪行中，事实一系陈某和余某共同实施，事实三系余某为追讨事实二的赃款分成而引发，三起事实之间具有内在的关联性——均源于两人共同犯罪后的分赃纠纷和逃避追诉过程。因此，本案符合上述第（二）项。其次，从诉讼经济的角度来看。三人最终均在D市被D市公安机关抓获，由D市公安机关统一侦查，可以避免重复取证、减少侦查资源浪费。最后，从程序合法性来看。B市公安机关将案件移送系与D市公安机关协商一致的结果，体现了侦查机关之间的协作配合。移送侦查并非放弃追诉，而是将侦查权移交给更适宜开展侦查工作的公安机关行使，不违反管辖规定。综上，B市公安机关将陈某、余某涉嫌计算机犯罪案移送D市公安机关侦查的做法妥当，既符合并案处理的法定条件，也符合诉讼经济和侦查便利的实际需要。

9. 就事实四，如D市公安机关侦查人员未前往B市，如何对B市电信公司的知情员工进行询问并制作询问笔录？

答案：D市公安机关可通过远程网络视频等方式询问电信B公司的知情员工，并对询问过程同步录音录像。对于询问笔录，D市公安机关应将询问笔录传输至协作地（B市）公安

机关。询问笔录经被询问人确认并逐页签名、捺指印后，由协作地公安机关协作人员签名或者盖章，并将原件提供给D市公安机关。询问人员收到笔录后，应当在首页右上方写明“于某年某月某日收到”，并签名或者盖章。

难度：难

考点：侦查取证

命题和解题思路：本题考查远程视频询问这一特殊的侦查取证方式及其程序要求。本题的命制背景是近年来信息网络犯罪案件数量激增，此类案件往往涉及跨地域取证，相关规范性文件专门规定了远程视频询问等便捷取证方式。解答本题，首先通过解读问题发现该题考查远程询问，其次识别本案属于信息网络犯罪案件，进而锁定适用于此类案件的专门程序规定，即《信息网络犯罪案件程序意见》。

答案解析：

根据《信息网络犯罪案件程序意见》第15条规定，办理信息网络犯罪案件，需要询问、讯问居住在异地的证人、被害人的，可以通过远程网络视频等方式进行并制作笔录。远程网络视频询问、讯问的，应当对询问、讯问过程同步录音录像，并随案移送。询问、讯问笔录应当交被询问人、被讯问人确认，确认无误后签名或者盖章。被询问人、被讯问人在异地的，可以由协作地公安机关协作人员签名或者盖章，并将原件提供给办案公安机关。办案公安机关讯问人员收到笔录后，应当在首页右上方写明“于某年某月某日收到”，并签名或者盖章。本案中，D市公安机关负责侦查陈某、余某等人涉嫌的计算机犯罪、盗窃罪、绑架罪等，其中计算机犯罪（事实一）的知情员工均在B市电信公司，即位于B市。在D市公安机关侦查人员未前往B市的情况下，可通过远程网络视频等方式对知情员工进行询问。

10. 就事实五，法院以涉及国家秘密和商业秘密为由限制陈某的律师阅卷的做法是否妥当？为什么？

答案：不正确。自审查起诉之日起，辩护律师有权查阅、摘抄、复制案卷材料，包括涉及国家秘密和商业秘密的案卷材料。辩护律师对此应当保密，不得违规泄露、披露。本案中，法院可要求律师陈某出具承诺书，但不能限制其阅卷。

难度：中

考点：辩护人的权利

命题和解题思路：本题考查辩护律师阅卷权的保障及其限制边界。解答本题，首先应确定基本立场——辩护律师依法享有全面阅卷权，这是保障被告人辩护权的基本前提；其次应明确即使是涉及国家秘密、商业秘密的案卷材料，也并非当然排除辩护律师的阅卷权，而是要求律师承担保密义务；最后，应区分法院可以采取的措施（如要求签署保密承诺书）与不得采取的措施（直接拒绝或限制阅卷范围）。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》第40条规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料。该规定赋予辩护律师的阅卷权是全面的，并未将涉及国家秘密或商业秘密的案卷材料排除在阅卷范围之外。根据《刑诉法解释》第55条规定，辩护律师和其他辩护人有权查阅、摘抄、复制案卷材料。查阅、摘抄、复制案卷材料，涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的，应当保密；对不公开审理案件的信息，也应当保密。据此，法律规范的是辩护律师阅卷后的保密义务，而非限制其阅卷权本身。辩护律师作为法律专业人士，依法负有保密义务，如违反保密义务泄露相关秘密，应承担相应法律责任，但这绝不意味着可以预先剥夺或限制其全面阅卷的权利。

本案中，法院以“部分电子数据涉及电信系统技术秘密，属于国家秘密和商业秘密”为由，仅允许刘某查阅部分案卷，拒绝其查阅涉及电子数据提取过程的技术性材料。该做法存在两个层面的错误：其一，混淆了阅卷权与保密义务的关系，将本应由律师承担的保密义务不当转化为阅卷权的前置限制条件；其二，电子数据提取过程的技术性材料（如提取笔录、取证过程说明、数据完整性校验记录等）是判断电子数据真实性、完整性、合法性的关键依据，限制辩护律师查阅此类材料，将严重影响其对电子数据证据的质证能力和辩护权的实质行使。法院正确的做法应是允许刘某全面查阅案卷材料（包括电子数据提取过程的技术性材料），同时要求其出具保密承诺书，明确告知其不得违规泄露、披露案卷中涉及的国家秘密和商业秘密，否则将依法承担相应法律责任。

11. 就事实五，对于张某在审判阶段提起的附带民事诉讼，法院应如何处理？请简述理由。

答案：对于张某关于被劫财物损失的赔偿请求，法院不予受理；对于精神损失赔偿请求，法院一般不予受理。理由是：相关规定只支持被害人对因被告人的犯罪行为而遭受物质损失提起附带民事诉讼，但是，如被告人非法占有、处置被害人财产，应依法予以追缴或责令退赔，不通过附带民事诉讼处理。

难度：难

考点：附带民事诉讼

命题和解题思路：本题考查附带民事诉讼的赔偿范围，特别是被告人非法占有、处置被害人财产与直接造成被害人物质损失两种不同情形在救济途径上的区别。解答本题，首先应分别审查张某的两项诉讼请求“被劫取财物的损失和精神损失”各自对应的法律规则；其次应准确识别周某劫取项链、手镯的行为性质，其系非法占有被害人财产，而非毁坏财物，因此应通过追缴或责令退赔途径解决，不属于附带民事诉讼的受理范围；最后，对于精神损失赔偿请求，应明确附带民事诉讼“一般不予受理”的原则立场。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第176条规定，被告人非法占有、处置被害人财产的，应当依法予以追缴或者责令退赔。被害人提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。追缴、退赔的情况，可以作为量刑情节考虑。本案中，周某在绑架过程中趁余某不在场之机，劫取了张某随身穿戴的项链和手镯，属于非法占有被害人财产。

根据《刑诉法解释》第175条第2款规定，因受到犯罪侵犯，提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼要求赔偿精神损失的，人民法院一般不予受理。本案中，张某虽因周某的犯罪行为遭受了精神创伤（被绑架后遭抢劫和性侵），但附带民事诉讼的赔偿范围原则上仅限于直接的物质损失，不包括精神损失。因此，法院对张某的精神损失赔偿请求一般不予受理。

12. 就事实五，如刘某提出的有关电子数据的问题确实存在，法院应如何处理？请简述理由。

答案：相关电子数据经补正或作出合理解释后，可以采用；不能补正或合理解释，或者无法保证电子数据真实性的，不得作为定案根据。理由是：未制作取证笔录，虽然是收集、提取电子数据过程中的程序违法行为，但总体上属于程序瑕疵，可予以补正或合理解释，同时还需审查未制作笔录的行为是否直接影响到电子数据的真实性。

难度：难

考点：电子数据的审查与认定

命题和解题思路：本题考查电子数据取证程序违法时的证据能力判断，涉及《刑诉法解释》第113条至第114条确立的分层排除规则。解答本题，首先应按层级区分电子数据取证中的违法情形——是轻微程序瑕疵（可补正后采用），还是重大程序违法（不得作为定案根据），抑或影响真实性的违法（不得作为定案根据）；其次应准确判断“未制作扣押笔录和提取笔录”的性质，将其定位为程序瑕疵而非实质性违法；最后应明确法院面对此类问题的审查步骤和处理方式——先要求补正或解释，再审查是否影响真实性，最后作出是否采纳的决定。本题的关键在于准确理解《刑诉法解释》对电子数据认定的分层设计，不可一见到程序违法就得出“不得作为定案根据”的结论，也不可忽视程序违法对证据真实性的潜在影响。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第113条规定，电子数据的收集、提取程序有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用；不能补正或者作出合理解释的，不得作为定案的根据：（一）未以封存状态移送的；（二）笔录或者清单上没有侦查人员、电子数据持有人（提供人）、见证人签名或者盖章的；（三）对电子数据的名称、类别、格式等注明不清的；（四）有其他瑕疵的。根据《刑诉法解释》第114条规定，电子数据具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（一）电子数据系篡改、伪造或者无法确定真伪的；（二）电子数据有增加、删除、修改等情形，影响电子数据真实性的；（三）其他无法保证电子数据真实性的情形。本案中，公安机关扣押陈某手机时未制作扣押笔录、提取电子数据时未制作提取笔录，该问题属于收

集、提取电子数据过程中的程序瑕疵（可归入第 113 条第（四）项“有其他瑕疵的”情形），而非电子数据本身被篡改、伪造或无法确定真伪的情形（第 114 条）。

据此，法院应按照以下步骤处理：第一，要求公安机关对未制作取证笔录的情况进行补正或作出合理解释。例如，公安机关可以补充说明扣押手机和提取电子数据的具体时间、地点、方式、是否有见证人在场、是否进行全程录像等情况，对程序瑕疵予以弥补或解释原因。第二，审查该程序瑕疵是否影响到电子数据的真实性和完整性。如果公安机关能够补正或作出合理解释，且电子数据的真实性、完整性可以得到其他方式保障（如完整的同步录音录像、校验报告等可佐证电子数据未经篡改），则相关电子数据可以作为定案根据。第三，如果公安机关不能补正或作出合理解释，或者因缺少取证笔录而无法保证电子数据真实性、完整性的（如无法证明提取过程中电子数据未被增加、删除或修改），则相关电子数据不得作为定案根据。综上，法院不应因程序瑕疵的存在就径行排除相关电子数据，而应根据补正和解释情况，结合电子数据真实性的保障程度，依法作出综合判断。

评分细则（共 56 分）

1-12 题满分为：8 分　3 分　6 分　3 分　4 分　4 分　5 分　4 分　5 分　5 分　4 分 5 分

1.辩护人：财产性利益不能成为财产犯罪的保护对象（1 分）。前后行为分别构成非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪（1 分）。

公诉人：财产性利益可以成为财产犯罪的保护对象（1 分）。陈某和余某虚构事实、隐瞒真相，导致电信公司误以为他人已付费而自愿提供服务（1 分）。

我的观点是构成盗窃罪（1 分）。财产性利益可以成为财产犯罪的保护对象（1 分）。二人的行为符合盗窃罪（秘密窃取）的犯罪构成（1 分）。以目的行为论处，构成盗窃罪（1 分）。

2.应当负责（1 分）。李某的举动不属于异常的介入因素（1 分），不能阻却余某伤害行为与王某轻伤结果之间的因果关系（1 分）。

3.辩护人：“为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”是个主客观相统一的要素（1 分）。余某对无关第三人王某、李某实施暴力，不构成转化型抢劫罪（1 分）。

公诉人：“为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”只要求行为人主观上基于上述目的（1

分）。余某主观上是为了抗拒抓捕，并基于此实施了暴力行为（1 分）。

我的观点是构成转化型抢劫罪（1 分）。“为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证”是主观的超过要素（1 分）。

4.不成立（1 分）。余某系实行过限（1 分），陈某只对二人共同实施的盗窃负责（1 分）。

5.周某构成非法拘禁罪和抢劫罪，从一重罪论处（1 分）。与强奸罪数罪并罚（1 分）。非法拘禁过程中劫取被害人随身携带的财物，参照绑架罪，与抢劫罪择一重罪论处（2 分）。

6.余某仅构成非法拘禁罪（1 分）。为索取法律不予保护的债务，只构成非法拘禁罪（1 分）。周某属于实行过限，余某对抢劫和强奸并不负责（2 分）。

7.符合（1 分）。属于利用计算机网络以及针对计算机网络实施的重大犯罪案件（2 分）。公安机关追捕被通缉的在逃犯，可采取追捕所必须的技术侦查措施（2 分）。

8.妥当（1 分）。三人都被 D 市公安机关抓获（1 分）。计算机犯罪系其中二人共同犯数罪中的一罪，D 市公安机关可在职责范围内并案处理（2 分）。

9.可通过远程网络视频等方式询问，并同步录音录像（2 分）。将询问笔录传输至 B 市公安机关，被询问人确认并逐页签名后，协作人员签名，原件交 D 市公安机关（2 分）。收到笔录后在首页右上方写明“于某年某月某日收到”，并签名或盖章（1 分）。

10.不正确（2 分）。自审查起诉之日起，辩护律师有权阅卷，范围包括涉及国家秘密和商业秘密的材料（1 分）。辩护律师应保密，不得违规泄露、披露（1 分）。法院可要求律师出具承诺书，但不能限制阅卷（1 分）。

11.不予受理被劫财物损失的赔偿请求；一般不予受理精神损失赔偿请求（2 分）。被告人非法占有、处置被害人财产，应依法予以追缴或责令退赔（2 分）。

12. 经补正或作出合理解释后可以采用（1 分）；不能补正或合理解释，或者无法保证电子数据真实性的，不得作为定案根据（2 分）。未制作取证笔录属于程序瑕疵（1 分）；还需审查是否直接影响到电子数据的真实性（1 分）。

第二题

一、试题

案情：

2007 年 3 月，A 市卫生健康局组织医疗设备采购项目，甲医药公司实际控制人赵某向时任副局长何某推荐某品牌医疗设备，希望得到何某关照。通过何某的支持、协调，该医疗设备被采购。2007 年 7 月，何某的妻子购买某一线城市房产，何某以借款的名义让赵某为其支付全额购房款 151 万元，双方就还款事项未作任何约定，该房屋至今未转卖。2018 年 1 月，何某在接受退休审计前，将 151 万元以还款的名义转给赵某。（事实一）

2019 年 10 月，何某接受乙医药公司法定代表人张某的请托，向 A 市医保局的副局长李某打招呼，李某利用职务便利，帮助乙公司顺利中标某公立医院药品采购项目。后张某送给何某一张内有 100 万元的银行卡（户名为张某），并告知其取款密码，何某收下，一直未实际使用。一个月后，张某因经营困难急需资金，查询卡内存款没有支取，遂在何某不知情的情况下，将该银行卡挂失并取走卡内全部钱款。（事实二）

2020 年 3 月，赵某认识某营利性戒毒医院医生朱某，得知其具有向戒毒者开具国家管制的第一类精神药品盐酸丁丙诺菲舌下片（又称“沙菲片”，以下简称“沙菲片”，具有成瘾性）处方资格。2020 年 4 月至 2023 年 7 月间，赵某伙同朱某冒用他人名义开具虚假处方，以每盒 170 元（医院定价）的价格从医院骗购沙菲片。赵某在明知购买者系吸毒或贩毒人员的情况下，仍多次以 350 元至 450 元不等价格向多人贩卖。赵某将非法获利的 25 万元的 30%交给朱某。（事实三）

2023 年 8 月，赵某因生意大亏开始接触贩毒买卖。某日，A 市有吸毒者找到赵某“买货”，赵某叫上表弟林某为其开车，两人从上家吴某处取得冰毒 100 克后，准备从 B 市运往 A 市。监听吴某的公安机关发现这一情况后，通过实时获取手机轨迹信息对赵某进行行踪定位。B 市公安机关最终在赵某位于 A 市的住处将赵某抓获。（事实四）

公安机关在侦查期间，赵某如实交代了其曾经对何某的利益输送。A 市监察委员会以涉嫌受贿罪对何某立案调查。2024 年 9 月，A 市检察院以涉嫌受贿罪、滥用职权罪对何某提起公诉。2024 年 11 月，A 市检察院以行贿罪、贩卖、运输毒品罪对赵某提起公诉，以运输毒品罪对林某提起公诉。审判期间，由于何某身患重病需要治疗，A 市中级法院对案件中止审理。另外，由于审理时法庭认为赵某被指控的其中一笔行贿事实可能成立单位行贿罪，对此需要调取新的证据，法院决定延期审理。

由于林某自愿认罪认罚并签署具结书，一审法院采纳量刑建议对其判处有期徒刑五年。一审宣判后，林某提出上诉，认为一审判决量刑过重。检察院提出抗诉，认为林某之前认罪认罚动机不纯，应取消因认罪认罚给予其的从宽量刑，故此时一审判决的量刑畸轻。二审法院审理认为一审判决认定林某运输毒品的犯罪事实清楚，但对林某的量刑在其拒绝认罪认罚

的情况下较轻，遂以犯运输毒品罪改判林某有期徒刑五年五个月。

问题：

1.就事实一，何某的行为如何定性？理由是什么？

2.就事实二，何某构成受贿罪还是利用影响力受贿罪？请说明理由。

3.就事实二，对于何某的犯罪完成形态，可能存在哪些处理意见？各自的理由是什么？

4.就事实二，对于张某取回卡内存款的行为，辩护人认为构成侵占罪，公诉人认为构成盗窃罪，请分析各自理由。

5.就事实三，赵某的行为如何定性？理由是什么？

6.就事实四，赵某的行为是否成立贩卖毒品罪既遂？理由是什么？

7.侦查期间，对于赵某涉嫌的多个罪名，相关办案机关应如何处理？

8.如法院审理认为赵某的行贿成立单位行贿罪，应如何处理？

9.如检察院将公安机关对赵某进行行踪定位生成的数据信息移送法院作为其运输毒品的证据，法院应从哪些方面对该证据进行审查？

10. 请结合本案情况阐述延期审理与中止审理的区别。

11. 检察院对林某的抗诉是否妥当？为什么？

12. 如法院生效裁判认定何某为赵某支付的购房款系贿赂款，应如何确定追缴的涉案财物？请简述理由。

二、总体命题思路

本题改编自多个真实案例，融合了职务犯罪与毒品犯罪中的一些实体性和程序性问题。刑诉部分，考查了监察机关与公安机关管辖权竞合的处理、单位犯罪案件的审理程序、技术侦查证据的审查与认定、延期审理与中止审理的区分、认罪认罚从宽制度中被告人上诉后检察院抗诉的妥当性、贿赂款用于购置房产的涉案财物追缴共计六个知识点。本题案情横跨职务犯罪调查与毒品犯罪侦查两个领域，综合考查考生对多元办案主体下诉讼程序衔接的掌握程度。命题难度上，本题沿用了近年刑诉主观题 2-3 问难度中等，2 问难度较大，1 问很难的难度分布方式。刑法部分，本题主要考查了刑法分则中受贿罪、利用影响力受贿罪、侵占罪、盗窃罪、贩卖毒品罪的成立条件与具体认定，同时还特别考查了常见罪名的犯罪既遂标准，难度较大。其中第 3、4 问为多观点展示题型，所涉知识点均在往年法考真题中出现过，解题的关键在于准确归纳并识别相关争议焦点。

三、案例来源

1.国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院编《中国法院2026年度案例》(刑事案例):康某某等组织卖淫案(北京市第三中级人民法院(2024)京03刑终497号刑事判决书)、高某受贿案(北京市第一中级人民法院(2024)京01刑终402号刑事判决书)、上海某公司单位行贿,徐某单位行贿、行贿案(浙江省温州市中级人民法院(2023)浙03刑终508号刑事判决书)

2.《刑事审判参考》第1672号案例:夏某欢等人贩卖毒品案

四、答案精讲

1.就事实一,何某的行为如何定性?理由是什么?

答案:何某构成受贿罪既遂,数额为151万元。何某利用职务上的便利,为请托人赵某谋取利益,赵某协助何某妻子支付购房款,受贿财物为该笔购房款,因已经交付完成,构成受贿罪既遂,数额为代付房款,即151万元。

难度:难

考点:受贿罪

命题和解题思路:本题主要结合近年来实践中较为常见的代付房款类受贿案件,考查受贿罪的具体认定。对此,考生除了要熟悉受贿罪的成立条件,更要掌握受贿罪的本质在于"权钱交易"。本题具有迷惑性的地方在于有考生可能会认为何某和赵某之间仅是正常的借贷关系,对此需要结合受贿人是否存在利用职务便利为请托人谋取利益、双方是否就还款事项进行过约定、还款时间等案情细节综合加以判断。另一处具有迷惑性的地方在于部分考生会误认为何某收受的对象是房屋而非代付的购房款,进而对数额可能会作答错误。

答案解析:

根据《刑法》第385条第1款规定:"国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪。"此处所提及的财物,包括货币、物品以及财产性利益。在受贿人非法收受行贿人代付房款的案件中,受贿财物究竟是房产还是房款,时常存在模糊不清的状况。一般认为,若受贿人仅以购房为名索款,应认定受贿财物为钱款;若受贿人指定房产,则需综合双方的客观行为表现和主观心理认知等因素判断。从客观行为表现来看,如果受贿人深度介入选定房产、办理交付等购房过程并在其中起主导支配作用,行贿人仅协助配合完成代付房款等事项,则应认为受贿财物为代付房款。本题中,行贿人赵某代付房款行为系按照何某要求完成,仅起到协助配合作用,因此何某受贿的对象是151万元的购房款,而非房屋本身。在代付房款类受贿案件中,一旦房款交付完成,受贿行为即构成既遂,受贿数额按照行贿人实际代为支付的房款数额计算。对于这类案件,应当将受贿钱款作为赃款予以追缴;若房产有增值,则需将钱款对应房产份额的增值部分作

为孳息一并予以追缴。

2.就事实二，何某构成受贿罪还是利用影响力受贿罪？请说明理由。

答案：构成利用影响力受贿罪。何某系因退休而离职的国家工作人员，利用曾担任当地卫生健康局副局长的原职权或者地位形成的便利条件，为请托人张某谋取不正当利益，并收受其财物，构成利用影响力受贿罪。

难度：难

考点：利用影响力受贿罪

命题和解题思路：本题主要结合近年来实践中较为常见的部分公职人员“退而不休”类受贿案件，考查利用影响力受贿罪的成立条件。以往，考生往往更多关注国家工作人员近亲属或关系密切人利用影响力受贿类案件，可能忽略了退休国家工作人员利用影响力受贿这类情形。对此，考生首先要明确的是退休的国家工作人员不再属于国家工作人员，因此不能成立受贿罪；其次需要结合具体案情细节把握何为“利用原职权或地位形成的便利条件”。

答案解析：

利用影响力受贿罪规定于《刑法》第388条之一，该罪的罪状表述为：国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物的……。离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款行为的，依照前款的规定定罪处罚。根据上述规定，利用影响力受贿罪的犯罪主体包含两类：一是国家工作人员的近亲属或者关系密切人，二是离职的国家工作人员及其近亲属或关系密切人。对于离职的国家工作人员犯该罪的，需要行为人利用原职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员为请托人谋取不正当利益，因此，如何把握“利用原职权或者地位形成的便利条件”成为判断离职国家工作人员是否构成本罪的关键。

目前，因并无相关法律规定、司法解释及司法意见对何为“利用原职权或者地位形成的便利条件”进行明确规定，司法实践中对该要件的理解主要参照部分司法意见对《刑法》第388条受贿罪（斡旋受贿）中“利用职权和地位形成的便利条件”的相关规定。《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（2003年11月13日）（以下简称《座谈会纪要》）将“利用职权和地位形成的便利条件”理解为“职权和地位产生的影响和一定的工作联系”。刑法第388条规定的“利用本人职权或者地位形成的便利条件”，是指行为人与被其利用的国家工作人员之间在职务上虽然没有隶属、制约关系，但是行为人利用了本人职权或者地位产生的影响和一定的工作联系，如单位内不同部门的国家工作人员之间、上下级单位没有职务上隶属、制约关系的国家工作人员之间、有工作联系的不同单位的国家工作人员之间等。该纪要将“形成的便利条件”归纳为两个方面，一是职权或者地位产生的影响；二是一定的工作

联系。本题中，何某是因退休而离职的国家工作人员，其退休前和李某系不同单位的国家工作人员，二人之间存在工作联系，何某的原职权和地位可以对李某的职务行为产生一定的影响，何某通过李某职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，应当属于利用本人职权或者地位形成的便利条件受贿的情形，构成利用影响力受贿罪。

3.就事实二，对于何某的犯罪完成形态，可能存在哪些处理意见？各自的理由是什么？

答案：

观点一：何某成立利用影响力受贿罪的未遂。张某虽交付给何某银行卡及密码，但其可以随时通过挂失等手段取出卡内存款，何某因意志以外的原因未实际取得卡内资金，属于犯罪未遂。

观点二：何某成立利用影响力受贿罪的既遂。虽然请托人张某为名义上的持卡人，但何某已经取得了银行卡和密码，对银行卡有实质上的掌握权，因此成立利用影响力受贿罪既遂。

难度：难

考点：犯罪的完成形态

命题和解题思路：本题主要是结合收受银行卡型受贿案件，考查利用影响力受贿罪的既遂标准。尽管通说认为“实际支配和控制财物”为利用影响力受贿罪的既遂标准，但具体到实践中常见的收受请托人银行卡又通过挂失等手段取出卡内资金的情形，受贿人是否实际支配和控制财物，存在不同理解。考生应当围绕此来进行观点展示。

答案解析：

本题涉及收卡型受贿的既遂标准，以及银行卡中款项占有的认定问题。受贿罪的既遂标准是控制财物的结果。关于收受银行卡型受贿案的既未遂，原则上依据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》第8条“收受银行卡的，不论受贿人是否实际取出或者消费，卡内的存款数额一般应全额认定为受贿数额”。

若认为行贿人将银行卡送给国家工作人员，并提供了完全充分的信息，足以保证受贿人完全取出卡内存款或者消费，国家工作人员随时可以取出存款或者刷卡消费的，银行卡中对应款项的控制权便已转移。即使行贿人暂时未取出款项，或由于银行方面的原因如技术故障，或者由于受贿人自身操作问题如记错密码等导致暂时不能取出存款或者消费的，但随时可消除障碍的，仍应认定为受贿既遂。

但行贿人送卡后抽回存款或者以挂失等方式阻碍受贿人取款或者消费的，受贿数额以受贿人已经取款或消费的数额计算。受贿人因行贿人的上述行为未能取出或消费的部分，按受贿未遂论处。

这是因为，银行卡中对应的款项的占有状态，实然状态归银行占有，名义存款人仍享有合法返还权。国家工作人员收受银行卡后，虽已取得银行卡的控制，但并未取得卡中款项的实际控制。由于银行卡是行贿人以自己名义办理的，其亦可变更密码、挂失或者抽回卡内钱

款，导致国家工作人员丧失对卡内钱款的实际控制，因此对该部分应以未遂论处。综上，观点一认为本案中何某构成利用影响力受贿罪未遂。

如认为对于银行卡中对应的款项，名义存款人作出处分意思表示的，控制状态随之转移，即应当直接适用前述司法解释。行贿人将银行卡交付给受贿人，并提供了完整信息使其可以随时取现或消费的，应当认为信用卡中款项已归受贿人控制。因此，也有观点认为本案何某构成受贿罪既遂。

4.就事实二，对于张某取回卡内存款的行为，辩护人认为构成侵占罪，公诉人认为构成盗窃罪，请分析各自理由。

答案：

辩护人的理由是：存款的占有归银行，名义存款人张某享有资金返还权。张某将代为保管、何某受贿所得赃款，即基于不法原因的代为保管物，据为己有，构成侵占罪。

公诉人的理由是：张某完成行贿后，未经何某同意，以秘密方式取走银行卡内资金，使何某丧失了对原有银行卡的控制权和使用利益，而张某相应地获得了对银行卡的占有及其使用利益，符合盗窃罪的构成要件。

难度：难

考点：盗窃罪、侵占罪

命题和解题思路：本题主要是结合实践中常见的“掐卡”类案件，考查盗窃罪与侵占罪的区分。本题的争议焦点在于行贿人向国家工作人员贿送银行卡后，又通过挂失补卡或者通过存折取走卡内资金的，如何定性。背后涉及的知识点其实是银行卡资金占有的判断问题，对此，考生若不能准确归纳并识别这一考点，则会无从下手。解答此类题目，可按照财产犯罪推理的基本步骤展开，即被害人是谁，犯罪对象是什么，转移占有前的占有状态和行为手段。

答案解析：

就存款等银行账户中资金的权属、占有，理论上存在不同观点：

如认为银行卡中钱款实际由银行占有，名义存款人张某仍享有合法返还权；并且认为赃物（受贿、行贿赃款）可成为侵占罪对象。则被害人是何某（或国家）；从银行占有转归张某占有，转移占有的行为不构成犯罪；但转移占有之后再侵吞，将代为保管的他人财物（何某或国家）非法占为己有，根据《刑法》第270条，构成侵占罪。

如认为银行卡中钱款由实际持卡人何某占有，并且认为赃物可成为盗窃罪对象。则张某在原占有人何某不知情的情况下转移占有，系秘密窃取的盗窃行为，根据刑法第264条，构成盗窃罪。

5.就事实三，赵某和朱某的行为如何定性？理由是什么？

答案：构成贩卖毒品罪的共同正犯。沙菲片兼具药品和毒品的双重属性，赵某伙同朱某主观上是为了贩卖给吸毒者或贩毒者牟利，客观上违规从医院骗购，以远高于市场价格销售国家列管精神药品，构成贩卖毒品罪的共同犯罪。

难度：难

考点：贩卖毒品罪

命题和解题思路：本题主要结合近年来实践中较为常见的贩卖麻醉类、精神类药品获利类案件，考查贩卖毒品罪的成立条件与具体认定。对此，关键在于行为人主观故意和目的的认定，一般应从以下三个方面进行审查判断：1.行为人开具处方的行为在目的和动机上是否具有正当性；2.行为人是否认识到涉案药品具有药品和毒品双重属性，对提供药品对象是否具有身份的认知；3.交易价格是否远超市场价格。

答案解析：

沙菲片具有成瘾性，兼具药品和毒品的双重属性。赵某和朱某客观上通过贩卖管制麻精药品获利，认定其行为构成贩卖毒品罪的关键在于对其主观方面的审查判断。应从以下方面进行审查判断：

1.行为人开具处方的目的是否正当。本案中，朱某作为具有开具麻精药品处方资格的执业人员，赵某作为医药行业从业者，对沙菲片的性质、作用、用途、用量等应当具有明确认知，利用医务人员执业便利，违规开具处方，其开具处方的行为目的和动机上不具有正当性。

2.行为人主观上是否出于明知。贩卖毒品是故意犯罪，主观明知是认定毒品犯罪的要件，既包括追求危害后果发生的直接故意，也包括放任危害后果发生的间接故意，且要求行为人对贩卖毒品行为的认知不仅包括对涉案药品具有药品和毒品双重属性的认知，也包括对提供药品对象身份的认知。本题中，赵某和朱某一是对涉案药品具有药品和毒品双重性质存在明确认知，二是对提供的对象系贩毒分子或吸毒人员具有主观明知。

3.交易价格是否正常。本题中，作为戒毒药品的沙菲片，先是被赵某和朱某以每盒170元的价格从该医院大量套取，后以每盒350元至400元不等的价格加价向吸毒人员或贩毒人员贩卖，交易价格远超市场价格，证明其出于牟利目的实施贩卖行为。

6.就事实四，赵某的行为是否成立贩卖毒品罪？为什么？犯罪完成形态是什么？理由是什么？

答案：成立贩卖毒品罪。赵某是以贩卖为目的购入毒品。

犯罪完成形态是未遂。赵某尚未和购毒者进行交易便被抓获归案，毒品并未流入实际购买人手中，应属于犯罪未遂。

难度：中

考点：贩卖毒品罪、犯罪的完成形态

命题和解题思路：本题主要结合近年来实践中多发的以贩毒为目的购买毒品类案件，考查贩卖毒品罪与非法持有毒品罪、运输毒品罪等相近罪名的区分。同时，还考查了贩卖毒品罪的既遂标准。本题实际上是两小问，两问之间环环相扣，若是第一问罪名作答错误，第二问必然也会失分。对此，考生除了熟悉相关司法解释的具体规定，还要掌握贩卖毒品罪的本质特征，即以牟利或流通为目的，实施有偿转让毒品的行为。

答案解析：

根据最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（三）》第 1 条的规定，“刑法第三百四十七条规定的贩卖是指明知是毒品而非法销售或者以贩卖为目的而非法收买的行为”。在刑法理论和司法实践中，贩卖毒品并不限于销售毒品的行为，还包括“为卖而买”的行为。只要行为人以贩卖毒品为目的，实施了非法收买毒品的行为，就成立犯罪。赵某为贩卖而购买毒品的行为，构成贩卖毒品罪。即使购得的毒品没有卖出，也应计入贩卖数量，而不以非法持有毒品罪论处。

司法实践中，贩卖毒品未遂情形比较罕见。贩卖毒品罪的既遂与否，不以行为人是否已经将毒品卖出获利或是否已实际转移毒品为准，应以毒品是否进入交易环节作为判断依据。这既符合国家严惩毒品犯罪的司法政策，又是对隐蔽型毒品犯罪实行低阶入罪标准的法理阐释。本案中，购毒者向赵某购买毒品的意思表示提出后，赵某积极准备并购入，毒品虽尚在上家赵某手里，但赵某尚未和购毒者进行交易便被抓获归案，毒品并未流入实际购买人手中，应属于犯罪未遂。这也契合“尚未进入交易场合即被抓获的，上家以既遂论，以贩卖为目的的下家以未遂论”观念。

7. 侦查期间，对于赵某涉嫌的多个罪名，相关办案机关应如何处理？

答案：公安机关应将赵某、何某涉嫌贿赂犯罪的线索移送监察机关，由监察机关调查处置。由于赵某既涉嫌由监察机关调查的行贿罪，又涉嫌由公安机关侦查的贩卖、运输毒品罪，故一般应当由监察机关为主调查，公安机关予以协助。

难度：中

考点：管辖权竞合的处理

命题和解题思路：本题考查监察机关与公安机关的管辖权竞合处理，是一个基础考点，难度适中。解答本题，首先需迅速定位《监察法》中关于管辖权竞合的核心法条，明确“监察为主、其他机关协助”的原则。其次，需要注意该原则的适用前提是被调查人同时涉嫌职务犯罪和其他犯罪，这正符合本案的案情。

答案解析：

根据《监察法》第 37 条规定，公安机关在工作中发现公职人员涉嫌职务违法或者职务犯罪的问题线索，应当移送监察机关，由监察机关依法调查处置。被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪，又涉嫌其他违法犯罪的，一般应当由监察机关为主调查，其他机关予以

协助。本案中，赵某既涉嫌向何某行贿的犯罪行为，该罪属于监察机关管辖的职务犯罪案件；又涉嫌与朱某共同贩卖毒品、与林某共同运输毒品的犯罪行为，该罪属于公安机关管辖的普通刑事案件。因此，对于赵某涉嫌的多个罪名，一般应当由监察机关为主调查，公安机关予以协助。

8.如法院审理认为赵某的行贿成立单位行贿罪，应如何处理？

答案：法院应建议检察院对犯罪单位追加起诉。如检察院仍只起诉赵某的行贿罪，法院应依法审理，对行贿事实按照单位犯罪直接负责的主管人员追究赵某的刑事责任，并援引刑法分则关于追究单位行贿罪中直接负责的主管人员刑事责任的条款。

难度：中

考点：单位犯罪案件的审理

命题和解题思路：本题考查法院审理中发现被指控的自然人行贿罪可能成立单位行贿罪时的处理方式，需要考生准确掌握单位犯罪案件审理的程序规则。解答本题，考生首先需注意法院认为被告人的行为构成单位犯罪但检察院仅起诉了自然人（本案情形）时的处理方式，即建议检察院追加起诉单位，其次还需注意如检察院拒绝追加起诉犯罪单位时，法院应当如何继续审理和适用法律。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第340条规定，对应当认定为单位犯罪的案件，人民检察院只作为自然人犯罪起诉的，人民法院应当建议人民检察院对犯罪单位追加起诉。人民检察院仍以自然人犯罪起诉的，人民法院应当依法审理，按照单位犯罪直接负责的主管人员或者其他直接责任人员追究刑事责任，并援引刑法分则关于追究单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员刑事责任的条款。

本案中，法院在审理赵某涉嫌行贿罪的过程中，认为可能成立单位行贿罪。赵某作为某医药公司的实际控制人，其以公司名义向何某行贿，系为单位谋取不正当利益（获取医疗设备采购项目），所得利益归属于公司，符合《刑法》第393条单位行贿罪的构成要件特征。对此，法院的处理步骤如下：第一步，法院应当建议检察院对赵某所在的医药公司追加起诉，使该单位作为共同被告参加诉讼，以全面查明案件事实并正确适用法律。第二步，如检察院经过审查，仍坚持以自然人行贿罪起诉赵某，不追加起诉犯罪单位，法院不得拒绝裁判，也不得强行将单位追加为被告人（基于不告不理原则）。法院应当依法继续审理该笔行贿事实，在认定事实上按照单位行贿罪的相关事实进行审理，在适用法律上按照单位行贿罪中直接负责的主管人员追究赵某的刑事责任，并在判决中援引《刑法》第393条关于单位行贿罪中追究直接负责的主管人员刑事责任的条款，而非《刑法》第389条、第390条关于（自然人）

行贿罪的条款。

9.如检察院将公安机关对赵某进行行踪定位生成的数据信息移送法院作为其运输毒品的证据，法院应从哪些方面对该证据进行审查？

答案：由于该证据是采取技术侦查措施收集的电子数据，除依照“电子数据的审查与认定”的规定进行审查外，还应着重审查以下内容：（1）技术侦查措施所针对的案件是否符合法律规定；（2）技术侦查措施是否经过严格的批准手续，按照规定交有关机关执行；技术侦查措施是否在刑事立案后，经过严格的批准手续；（3）采取技术侦查措施的种类、适用对象和期限是否按照批准决定载明的内容执行；（4）采取技术侦查措施收集的证据材料与其他证据是否矛盾；存在矛盾的，能否得到合理解释。

难度：难

考点：技术侦查证据的审查与认定

命题和解题思路：本题考查采取技术侦查措施收集的电子数据类证据的审查与认定。行踪定位数据系公安机关通过实时获取手机轨迹信息这一技术侦查手段收集的证据，具有技术侦查证据和电子数据的双重属性。解答本题，首先应准确识别该证据的法律性质——既是采取技术侦查措施收集的证据，又是电子数据。本题答题的难点在于：大多数考生对技术侦查证据审查的规定较为陌生，容易仅从电子数据的单一角度作答，遗漏技术侦查措施的程序合法性审查。

答案解析：

本案中，公安机关通过实时获取手机轨迹信息对赵某进行行踪定位，该措施在性质上属于《刑事诉讼法》第二章第八节规定的技术侦查措施，其生成的数据信息属于采取技术侦查措施收集的电子数据。根据《刑诉法解释》第119条规定，对采取技术调查、侦查措施收集的证据材料，除根据相关证据材料所属的证据种类，依照本章第二节至第七节的相应规定进行审查外，还应当着重审查以下内容：（1）技术侦查措施所针对的案件是否符合法律规定。（2）技术侦查措施是否在刑事立案后，经过严格的批准手续。（3）采取技术侦查措施的种类、适用对象和期限是否按照批准决定载明的内容执行。（4）采取技术侦查措施收集的证据材料与其他证据是否矛盾；存在矛盾的，能否得到合理解释。

据此，法院应审查本案中技术侦查措施所针对的案件是否符合法律规定，技术侦查措施是否在刑事立案后经过严格的批准手续，还应审查公安机关实际采取的手机轨迹获取措施是否与批准决定的内容相符，适用对象是否为赵某本人，还应审查手机轨迹信息与赵某的供述、林某的证言、抓获经过等其他证据之间能否相互印证，如存在矛盾能否得到合理解释。

10.请结合本案情况阐述延期审理与中止审理的主要区别。

答案：两者的主要区别是：（1）时间不同。延期审理仅适用于法庭审理过程中，比如法院因需要调取新证据而休庭；中止审理适用于法院受理案件后至作出判决前。（2）原因不同。导致延期审理的原因是诉讼自身出现了障碍，其消失依赖于某种诉讼活动的完成，比如法院休庭调取新证据后就可以继续审理；导致中止审理的原因是出现了不能抗拒的情况，其消除与诉讼本身无关，比如身患重病的被告人病情何时好转无法预料。（3）再行开庭的可预见性不同。延期审理的案件，再行开庭的时间可以预见，甚至当庭即可决定；但中止审理的案件，再行开庭的时间往往无法预见。

难度：难

考点：延期审理、中止审理

命题和解题思路：本题考查延期审理与中止审理的区分，是一个理论性较强的传统考点。延期审理与中止审理虽然都会导致庭审活动暂停，但二者在性质、适用情形等方面存在本质区别，属于刑诉法中容易混淆的制度。解答本题，首先应准确掌握延期审理和中止审理各自的法定情形。其次本题明确要求“结合本案情况阐述”，故不能仅罗列法条或总结要点，必须将本案中的两个具体情况（何某因身患重病导致案件中止审理、赵某案件因需要调取新证据而延期审理）作为对比素材，从多个维度进行区分说明。最后，为确保答题全面，建议从时间阶段、原因性质、再行开庭的可预见性等维度进行系统比较。

答案解析：

延期审理与中止审理均为法院在案件审理过程中因特定事由暂停审判活动的制度安排，但二者在性质、适用情形和法律效果上存在显著区别。结合本案中的两个具体实例，主要区别体现在以下方面：

第一，适用的时间阶段不同。延期审理仅适用于法庭审理过程中，即案件已经进入开庭审理阶段。根据《刑事诉讼法》第204条规定，在法庭审判过程中，遇有下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：（一）需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的；（二）检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；（三）由于申请回避而不能进行审判的。本案中，法庭在审理赵某案件时，因认为赵某被指控的其中一笔行贿事实可能成立单位行贿罪，需要调取新的证据，故决定延期审理，这属于第（一）项的情形。而中止审理适用于法院受理案件后至作出判决前的整个阶段。根据《刑事诉讼法》第206条第1款规定，在审判过程中，有下列情形之一，致使案件在较长时间内无法继续审理的，可以中止审理：（一）被告人患有严重疾病，无法出庭的；（二）被告人脱逃的；（三）自诉人患有严重疾病，无法出庭，未委托诉讼代理人出庭的；（四）由于不能抗拒的原因。本案中，何某因身患重病需要治疗，无法出庭接受审判，A市中级法院对案件中止审理，这

属于第（一）项的情形。

第二，导致暂停的原因性质不同。延期审理的原因来自诉讼自身出现了障碍，其障碍的消除依赖于某种诉讼活动的完成，具有可操作性和可控性。例如，本案中法院调取新证据这一诉讼活动完成后，即可恢复审理并继续推进审判。而中止审理的原因是出现了与诉讼本身无关的、不能抗拒的客观情况，其障碍的消除不依赖于诉讼活动本身。例如，何某身患重病，其病情何时好转甚至能否好转，均无法通过任何诉讼活动加以控制和预见，这属于诉讼外的不确定因素。

第三，再行开庭的可预见性不同。延期审理的案件，再行开庭的时间通常可以预见，法院甚至当庭即可决定下次开庭的具体日期。例如，赵某案件中法院可根据调取新证据所需的大致时间（如通知检察院补充材料、调取公司工商档案等），确定恢复审理的日期，具有相对明确的时间预期。而中止审理的案件，再行开庭的时间往往无法预见，法院无法预先确定恢复审理的具体日期。例如，何某案件何时恢复审理，完全取决于何某的身体恢复状况，法院对此没有明确时间表。

11. 检察院对林某的抗诉是否妥当？为什么？

答案：妥当。检察院对林某提出有期徒刑五年的量刑建议，是考虑了林某认罪认罚的态度而提出，林某对此表示认同。如林某在法院采纳量刑建议作出判决后又以量刑过重提出上诉，则对其从宽判处有期徒刑五年的根基不复存在。此时如检察院认为因被告人反悔不再认罪认罚致使从宽量刑明显不当，可以依法提出抗诉。

难度：难

考点：认罪认罚从宽

命题和解题思路：本题考查认罪认罚从宽制度中被告人反悔上诉后检察院抗诉的妥当性判断，属于争议较大、难度较高的考点。解答本题，应注意将本案与单纯的“报复性抗诉”（即检察机关仅因被告人上诉而抗诉）进行区分，本案检察院的抗诉理由是林某“认罪认罚动机不纯”，即质疑认罪认罚的真实性和自愿性，而非仅仅因为林某提出上诉。关键应从制度原理上阐释：被告人通过真诚认罪悔罪、放弃部分诉讼权利来换取量刑上的从宽处理，如其在获得从宽利益后反悔上诉，则从宽的实质性基础不复存在。

答案解析：

其一，从现行规范来看，检察院的抗诉具有充分的法律依据。根据《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第62条规定，认罪认罚案件，人民法院采纳人民检察院提出的量刑建议作出判决，被告人仅以量刑过重为由提出上诉，因被告人反悔不再认罪认罚致使从宽量刑明显不当的，人民检察院可以依法提出抗诉。本案中，林某自愿认罪认罚并签署具结书，

对检察院提出的五年有期徒刑的量刑建议未提出异议，该量刑建议已体现了认罪认罚从宽制度给予的从宽处理。一审法院采纳该量刑建议对其判处有期徒刑五年。然而，林某在一审判决后又以量刑过重为由提出上诉，这表明其并非真诚认罪悔罪、愿意接受法律制裁，而是将认罪认罚作为一种诉讼策略，在获得从宽利益后又通过上诉反悔。这种“认罪认罚动机不纯”的行为使得对其从宽判处五年有期徒刑的基础不复存在，导致从宽量刑明显不当，检察院依法应当提出抗诉。

其二，从区别对待的角度来看，本案检察院的抗诉与不当的“报复性抗诉”存在本质区别。“报复性抗诉”是指检察机关仅因被告人提出上诉，就不再认可认罪认罚，单纯以抗诉对抗上诉的做法。本案检察院的抗诉理由并非仅仅因为林某提出上诉，而是以“认罪认罚反悔后的从宽量刑明显不当”为由提出抗诉，具有充分的法理和法律依据。

此外，二审法院在全面审查后，仅将刑期从五年调整为五年五个月，增加的幅度适度，体现了对林某反悔行为的有限惩戒，也说明一审判决在取消认罪认罚从宽后确实存在量刑畸轻的问题。

12. 如法院生效裁判认定赵某为何某支付的购房款系贿赂款，应如何确定追缴的涉案财物？请简述理由。

答案：应追缴的涉案财物是利用该笔贿赂款购买的房产或与之当下价值相当的款项。理由是：被告人将依法应当追缴的涉案财物用于投资或置业的，对因此形成的财产及其收益，应当追缴。本案中，赵某于 2007 年为何某支付全额购房款，一般来讲，该房产当下的市场价值高于 2007 年的价格。故将追缴对象确定为该房产或与之等价的款项，才能将该笔贿赂款及其收益一并追缴。

难度：难

考点：涉案财物处理

命题和解题思路：本题考查涉案财物的追缴范围，特别是贿赂款被用于购买房产后的追缴对象认定，属于难度较大的考点。解答本题，关键要理解涉案财物追缴制度的核心原则——不仅要追缴违法所得本身（原始贿赂款），还要追缴违法所得所产生的收益及其转化形态（增值的房产）。本题的解题关键在于准确回答追缴对象是“房产或当下等价价值”而非“原始贿赂金额”。

答案解析：

从追缴的基本原则来看，根据《刑法》第 64 条规定，犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔。该规定确立了对违法所得全面追缴的基本原则。全面追缴不仅限于违法所得的原初形态（如何某收到的 151 万元现金），还包括违法所得所产生的收益及

其转化形态。本案中，何某利用赵某给予的151万元贿赂款购买了某一线城市的房产，该贿赂款已从现金转化为房产这一具体形态，追缴对象应当是该贿赂款的转化物——房产，而非追溯至原初的现金形态。

从追缴的具体规则来看，《刑诉法解释》第443条规定，被告人将依法应当追缴的涉案财物用于投资或者置业的，对因此形成的财产及其收益，应当追缴。本案中，何某将赵某为其支付的151万元贿赂款用于购买房产，属于将涉案财物用于置业的情形。该房产自2007年购买至今（案发时的2024年前后）未转卖，经过十余年的市场变化，某一线城市的房产已出现大幅增值。因此形成的财产以及收益是该房产及其自购买以来的增值部分，这些均应当在追缴范围之内。

评分细则（共56分）

1-12题满分为：4分　5分　4分　6分　5分　4分　3分　4分　5分　6分　6分 4分

1.受贿罪既遂，数额为151万元（2分）。受贿财物为购房款，已经交付完成（2分）。

2.构成利用影响力受贿罪（2分）。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，为请托人谋取不正当利益，并收受其财物（3分）。

3.观点一：成立利用影响力受贿罪的未遂（1分）。因意志以外的原因未实际取得卡内资金（1分）。

观点二：成立利用影响力受贿罪的既遂（1分）。已对银行卡有实质的掌握权（1分）。

4.辩护人：存款的占有归银行，名义存款人张某享有资金返还权（2分）。张某将基于不法原因的代为保管物，据为己有，构成侵占罪（1分）。

公诉人：张某以秘密方式取走银行卡内资金，使何某丧失了对原有银行卡的控制权和使用利益（2分），符合盗窃罪的构成要件（1分）。

5.构成贩卖毒品罪的共同正犯（2分）。沙菲片兼具药品和毒品的双重属性（1分）。主观上是为了贩卖给吸毒者或贩毒者牟利（1分）；客观上违规从医院骗购，以远高于市场价格销售（1分）。

6.成立贩卖毒品罪（1分）。以贩卖为目的购入毒品（1分）。犯罪完成形态是未遂（1分）。毒品并未流入实际购买人手中（1分）。

7.公安机关将贿赂犯罪线索移送监察机关，由监察机关调查处置（2分）。一般应由监察机关为主调查，公安机关予以协助（1分）。

8.应建议检察院对犯罪单位追加起诉（2 分）。如检察院仍只起诉赵某的行贿罪，法院应对行贿事实按照单位犯罪直接负责的主管人员追究刑事责任，并援引刑法分则相关条款（2 分）。

9.依照“电子数据的审查与认定”的规定进行审查（1 分）。还应着重审查：技侦针对的案件是否符合法律规定；是否严格审批和执行；种类、适用对象和期限是否按照批准内容执行；收集的证据材料与其他证据是否矛盾（每点 1 分，共 4 分）。

10.时间不同，前者适用于法庭审理中；后者适用于法院受理案件后至作出判决前（2 分）。原因不同，前者是诉讼自身出现了障碍；后者是出现了不能抗拒的情况（2 分）。再行开庭的可预见性不同，前者再行开庭的时间可预见；后者无法预见（2 分）。

11. 妥当（2 分）。提出五年的量刑建议是考虑了林某认罪认罚，如其上诉，则从宽量刑的根基不复存在（2 分）。如检察院认为因其反悔不再认罪认罚致使从宽量刑明显不当，可依法提出抗诉（2 分）。

12.利用该笔贿赂款购买的房产或与之当下价值相当的款项（2 分）。被告人将应追缴的财物用于投资或置业的，应追缴因此形成的财产及收益（2 分）。