

国家司法考试刑法每日一题测试(10月14日) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/47/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_AE\\_B6\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c36\\_47577.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_47577.htm)

今日题目：多选5．刑法第29条第2款规定：“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。”这在刑法理论上被称为“教唆未遂”。大家可以根据对29条第2款的理解，来判断下列哪种情形里，甲某属于教唆未遂，且应按照29条第2款处理：()

A．甲某教唆乙某杀害丙某，还给了乙某10万元，乙某答应下来，收了甲某的10万元钱，却不打算为甲某办事。

B．乙某、丙某是邻居，两人同时爱上了的一位姑娘，但姑娘却对丙某情有独钟，甲某教唆乙某杀害丙某，乙某表示接受并当晚磨了菜刀，但因乙某在晚上磨刀的声音太吵，被周围的革命群众及时报警，第二天刚一出门即被警察抓获。

C．乙某、丙某是邻居，两人同时爱上了本地的一位姑娘，丙某每天前往姑娘家献殷勤，乙某非常气愤，于是甲某教唆乙某去敲断丙某的腿，乙某接受教唆并着手实行对丙某的伤害，但是遭到丙某的激烈反抗，乙某一怒之下竟将丙某杀死。

D．乙某、丙某是邻居，两人同时爱上了外地的一位姑娘，但姑娘却对丙某情有独钟，姑娘每天都会给丙某寄一封情书，乙某非常嫉妒。于是甲某教唆乙某，每天把姑娘寄到丙某家信箱里的情书撕掉，乙某认为这样做不厚道，拒绝了。

答案：AB 考察知识点：刑法第29条第2款的适用范围 [解析]

：对于A项，很简单，甲某教唆乙某杀害丙某，而乙某什么都没做，属于“教唆未遂”。A项入选。对于B项，乙某表示接受甲某教唆并当晚磨菜刀的行为属于犯罪预备，而且

故意杀人罪是处罚犯罪预备的，所以甲某属于“教唆未遂”，只应按照29条第2款处理，而不能按照29条第1款的共同预备犯罪处理。所以B项入选。对于C项，可以参考部分犯罪共同说，“甲某的教唆行为”与“乙某的杀人的行为”具有因果关系，乙某的故意杀人罪包含了故意伤害的行为，甲某在故意伤害的范围内和乙某构成共犯，既然如此，就应当认定被教唆人乙某犯了被教唆之罪，因此对甲某不能适用29条第2款，而应依29条第1款，按照甲某在共同犯罪中的作用处理。所以C不选。对于D项，（语出张明楷：）刑法第29条第2款的适用范围应做以下限制，如果被教唆的犯罪不处罚未遂时，（也就是未遂时不作为犯罪处理），而被教唆人又没有犯被教唆之罪的，对教唆人不应适用29条第2款，而宜认定为无罪。（如D项中侵犯别人通信自由的行为，对甲应当认定为无罪）。所以D不选。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)