



人大司考丛书

wan^{guo}万国法源

国家司法考试四届真题 归类解析与自测 (刑事·行政法卷)

北京万国学校 组编

2012—2015

分类解析
全面掌握
与万国团队一道品味真题精髓

 中国人民大学出版社

人大司考丛书

国家司法考试四届真题 归类解析与自测（刑事·行政法卷）

组 编 北京万国学校

撰稿人（以姓氏笔画为序）

马 文 王 斌 张进德 陈少文
季 宏 韩友谊 韩祥波

中国人民大学出版社

· 北京 ·

本书导读

2015年第十三次司法考试已经顺利结束，又有数万人成功地通过了司法考试。对于许多有志于献身法律事业并已投入2016年司法考试复习的考生而言，如何复习以应对司法考试并取得成功，是大家最关心的问题。作为从事司法考试辅导多年的教学工作者，我们愿意与大家一道破解“司考之谜”。

对司法考试进行全方位分析后，我们可以看到，它重在考查考生的法律实践能力，兼顾考生对法学理论和法条的掌握。因此，考生应当对历届真题进行分析和归纳，以便更好地应对2016年的司法考试。

一、历届真题在司法考试复习中的作用

我们在多年的司考培训教学中一直强调，应当重视司考历届真题，弄清楚其中的每一道试题，吃透其中每一道试题所考查的知识点和考查方法。那么，研读历届司法考试真题的作用体现在哪些方面呢？

1. 逐步适应司法考试的命题思路和规律，培养正确的解题方法和思维习惯。全国律师资格考试历经十余届，嬗变为国家司法考试后，又经14届考试，逐渐形成了一些命题传统和规律，最突出地表现在四个方面：（1）考查范围基本一致；（2）各部门法的分值分布基本一致；（3）考查难度基本一致；（4）考查题型基本一致。本书的一大价值就是在平淡无奇的试题解析中，不仅提供解答试题的知识本身，而且有意识地揭示出试题本身所特有的规律和解题的关键思路，培养考生独立思考、分析问题、解决问题的良好意识，并在潜移默化中帮助考生养成行之有效的解题思维习惯。

2. 检测复习程度，发现知识空白点和错误认识，从而为查漏补缺提供一面镜子。司法考试历届真题所考查的知识点比较广泛，覆盖面广，无疑为考生及时发现复习漏洞提供了绝佳的素材，这是其他练习题不可替代的。而且，历届真题在难度安排上基本相同，研习真题可以为每位考生在考前检测自己的备考复习程度提供一面镜子，通过这面镜子，考生可及时调整复习方法，了解自己的应试实力，增强必胜信心。在复习中必须要以真题为主线、为核心、为依托，去串联起法条与教材的相关内容。本书的一大特色也就在于，在真题题解中，为考生指出命题重点、复习要点、重点法条、重点法学理论点，从而为考生复习教材和法条提供方向性的指引。

3. 提高司法考试应试能力。司法考试虽旨在测试考生对知识体系的把握和运用，但

知识本身与考试本身却存在明显的距离，考题本身有其自身的特点和规律，因而，应对任何一项考试的复习前提就是懂得这个特点与规律。近年来，考题越来越突出灵活运用法学知识的能力要求，故仅仅掌握了知识体系，并不等于能在考试中取得好成绩，应试能力的培养至关重要。因此，司法考试之难，难在命题规律没有摸清，考试能力有所欠缺。每年真题中，卷一、卷二、卷三中选择题这一客观化命题形式占了总分的75%，卷四主观题这一主观化命题形式占去另外的25%。选择题以“小分、多选题、并科、大卷面”为命题特征，重在测试知识掌握的准确性和完整性，以及考生的抗干扰能力，许多考生往往在“易混淆、易遗漏、易误解”的知识点上犯错误；主观题重在考查考生运用法律知识解决具体问题的实务能力，以及迅速捕捉关键信息的阅读能力和言简意赅的表达能力，而许多考生在这些能力的培养意识上是十分欠缺的。

以上应试能力的培养，是一个潜移默化的过程，是一个通过作答一定量的练习题不断形成的过程。作答近几年的真题，是培养这种能力的一条捷径。

4. 理出司法考试复习的重点内容。我们所说的司法考试重点内容是多层次的，包括：在列入司法考试范围的150余部法律法规中，哪些是最重要的，哪些是较为次要的，哪些是可以忽略不计的；而在某一部法律法规中，哪些具体法律制度是每年必考的，哪些是经常考及的，哪些是偶尔考及的，哪些是从未考及的。这些信息也是通过分析历届真题所考查的知识点而得出的。无疑，了解了考试范围内的各个知识点孰重孰轻，就等于找到了司法考试复习的导航灯，它将指引考生将最宝贵的时间与精力用在司法考试重点内容上，而不至于犯方向性的错误。

据统计，近年来司法考试每年试题所涉及的知识点在以前的考试中有80%都已出现过，而在个别法律部门，如商事法学、经济法学、行政法学、宪法学等部门法学，这一比例更高。换句话说，以不同的形式去重复测试早已考过或数次考过的知识点，这是今后司法考试的一个规律。如果考生能将往年真题所涉及的知识点一一掌握，就是抓住了司法考试的重点，也就牢牢地扼住了司法考试之喉。

二、本书的体例结构说明

本书的写作目标，不仅仅在于告诉考生试题的答案为何、法理何在，而是重在告诉考生，在复习中一定要根据一部法律法规在司法考试中所占的分值比重来决定投入复习的时间与精力的多少。这正是司法考试复习的最高策略，也是司法考试应试的一个基本技巧。

就全书结构而言，我们依据司法考试试卷结构要求，按照部门法进行划分，每一部门法之下又分为以下两个部分。

第一部分是“明师指南”^①。包括两个基本点：一是“各部门法司考分值与命题规律”，对近四年考试中该部门法的分值分布规律与题型配置情况进行分析。二是“复习方法指导”，主要告诉考生该部门法考查的重点内容及复习技巧，这是对长期司法考试辅导

^① 明师指南：谓之“明”，而非“名”，因北京万国学校一线教师凭借多年的司法考试辅导经验，对司法考试规律把握得“明明白白”、对具体问题分析得“明晰准确”、对司法考试重点把握得“明确到位”，故称谓为“明师”。

的经验总结。

第二部分是“考题归类解析”。包括客观题和主观题。在客观题部分，我们没有像在其他书中那样按单项选择题、多项选择题、不定项选择题的类别分类，而是按各部门法的知识体系以近四年真题所考查的知识点为识别标准，将考查同一知识点的所有选择题放在一起。这形成了本书的最大特色。这样做的优势在于：一是让考生一眼即能看出一个部门法的重点章节、重点内容之所在；二是有利于考生对照法条，总结考查某一章节、某一法律制度的试题规律；三是使考生对命题的重复性及尚未考查的知识点一目了然，做到心中有数，知己知彼。在主观题部分，因为该题型考查的是知识点的包容性、综合性，所以很难像选择题那样分类，故我们按试题的年份编排，这也有利于考生了解该部门法的案例分析题的年际出题规律。该部分不是每个部门法都有。

特别说明：由于法条更新，历届真题的答案与解析也需要随之更新。在本书，我们按照最新法条对历届真题进行解析，并提供根据新法得出的答案。真题也存在瑕疵，也存在学说观点争议。对于真题，本书原则上尊重司法部公布的答案，根据该答案提供解析。但对于某些确实存在可商榷之处的答案，本书将通过脚注的方式展现我们的观点。

三、本书的使用方法建议

关于本书的使用方法，我们建议考生：首先，在准备复习前将之当作测试题，以便定位自己当时的水平层面，请考生先不要去对照答案。其次，考生可将之当作单元练习题，当系统复习完一个部门法后，可拿出本书相应部门法的试题做一做，以测试自己的复习程度。请考生务必注意，在作答本书的试题时，要坚持自己独立思考、分析，然后得出答案，最后再去对照答案，而不应该自觉或不自觉地先看答案，否则，真题作为练习题的功用会大打折扣。此外，在对照答案时，对于自己作答正确的，也要参考一下解析，看一看解题思路和依据是否正确；对于做错的题目，则要对照题解好好总结一下症结之所在。

作为命题成果之集合，本书中的试题考生可以反复练习，以便揣摩试题的题型套路及解题技巧。

四、修订说明

国家司法考试举行了14年，已经形成它特有的出题模式和考试规律。为了帮助考生认识这些，解决在学习中的大的方向性问题，真正能够在实际复习中给予指导，我们特意选编了最能体现司法考试特点的最近四届真题进行了精辟解析，这些题目足以让考生锻炼提高。鉴于论述题并没有标准答案可言，故本书对其未作收录。对此，考生可以参阅不同学校组编的有关论述题方面的专门书籍。

本次修订分工如下：

韩友谊 刑法

季 宏 中国特色社会主义法治理论 法理学 法制史 宪法学 行政法与行政诉讼法学 司法制度与法律职业道德

张进德 民事诉讼法与仲裁法学

韩祥波 民法学

王 斌 国际法 国际经济法 国际私法

马 文 商法 经济法

陈少文 刑事诉讼法

写作出版是我们给自己培训实践施加的一种压力，我们希望本书的成果和努力能够得到考生充分的批评和指正，这是我们在今后的培训、写作中不断提高水准的动力。

让我们假设，这本书与广大考生之间是一种这样的关系：

一个人向另一个人发出的邀请！

韩友谊

2015年11月于北京万国学校

目 录

刑法学

第一部分	明师指南	3
第二部分	2012—2015 年司考考题归类解析	5

刑事诉讼法

第一部分	明师指南	119
第二部分	2012—2015 年司考考题归类解析	120

行政法与行政诉讼法

第一部分	明师指南	203
第二部分	2012—2015 年司考考题归类解析	204

国家司法考试四届真题归类解析与自测（刑事·行政法卷）

Guojia Sifa Kaoshi Sijie Zhenti Guilei Jiexi yu Zice (Xingshi·Xingzhengfajuan)



刑法学



第一部分

明师指南

一、刑法部分的司考分值与命题规律

1. 司考分值

分 值 年份	题型	单选	多选	不定项	案例	论述	合计
2012		21	26	12	22	0	81
2013		21	26	12	22	0	81
2014		21	26	12	22	0	81
2015		21	26	12	23	0	82

2. 命题规律

(1) 重者恒重。

在历年的司法考试中，总则中所涉及的重要知识点有：①罪刑法定与刑法的解释；②不作为犯与因果关系；③罪过与认识错误；④正当防卫；⑤未遂与中止；⑥共犯的成立；⑦罪数；⑧累犯、立功、自首；⑨假释。共同犯罪和自首是总则的主要得分点，刑法的解释和因果关系则是总则中的难点。

在分则的考查中，重点罪名有：交通肇事罪，生产、销售伪劣产品罪，伪造货币罪，使用假币罪，信用卡诈骗罪，侵犯著作权罪，非法经营罪，故意伤害罪，绑架罪，非法拘禁罪，拐卖妇女、儿童罪，抢劫罪，敲诈勒索罪，盗窃罪，诈骗罪，侵占罪，帮助毁灭、伪造证据罪，走私、贩卖、运输、制造毒品罪，贪污罪，挪用公款罪，受贿罪，徇私枉法罪。每年分则考题中最多涉及罪名不超过 45 个（已包括干扰项。实际需要掌握的不超过 30 个罪名）。

(2) 强调新法、新司法解释。

对考试当年出现的刑法修正案以及新的司法解释，在考试时一般会以简单的记忆题出现，题目简单明了。

(3) 考试中逐渐推行新理论、新观点。

我国刑法理论正面临着变革，而理论变革首先自然是总则理论的变革。如 2009 年司法考试教材中抛弃犯罪构成四要件，引进大陆法系的三阶层犯罪论体系。这种变化不是对

原有知识的升级改造，而是直接舍弃旧知识，引进新理论。我国目前的刑法理论是在前苏联的刑法观点占据主导的情况下，掺杂了中国古代的刑法观点，共产党人革命实践中产生的刑法观点（如我国独创的管制刑、死缓制度等），20世纪80年代以来本土学者的刑法观点，以及英美法系、大陆法系的个别观点。苏联刑法观基本上视刑法为政治的工具。在这种视野下，刑法学本身并不能成为一门专业的学问，刑法理论和实践也缺乏树立“法律至上”的法治精神。采取大陆法系现代的刑法观成为了中国刑法学界和司法界面临的必然选择。面临这样一个变革的时代，既是考生的幸运，能够亲历这一变革，也是考生的不幸，在回答问题有时会无所适从。新的理论所带来的考点变化已经在逐渐显现，并且将进一步增强。

二、刑法复习方法指导

学习刑法，要掌握两个基本的分析根据和四个学习阶段。

基于刑法是用文字来限制国家打击的范围和打击的方式，是国家和公民在涉及公民重大利益时讲道理的平台，对于犯罪的认定和处罚不可脱离对法益的考量以及对主客观相一致原则的坚持。对任何行为进行刑法上的分析，首先是对行为法益侵害性的分析。对任何行为是否成立犯罪以及成立何种犯罪的认定，就是对行为人客观行为和主观罪过在内容和时间上是否具有一致性的判断。坚持了以法益为核心，以主客观相一致为原则，也就掌握了刑法的核心。这就是学习刑法的两个基本分析根据。

学习司法考试的内容，达到融会贯通、运用自如的地步，需要经过四个艰苦的学习阶段：

1. 听

指听教师的授课内容。要在课堂上保持精力四射的状态，满足当堂接受的要求。为此，要做好预习功课并有良好的睡眠。

2. 说

指在课后能够随时随地地利用零碎时间琢磨上课所学知识，并达到能够向其他人自如地讲解知识的地步。所谓“说”指的是能够表达清楚。一个人能够将一件事情说清楚的，首先要将一件事情想清楚。“说”是为了逼使考生“想”。

3. 读

指的是每天早晨的朗读记忆。由于司法考试目前对记忆力的要求还是很高，而人在听的时候只能记住10%的内容，“读”时却能够记住30%的内容，所以不断地读法条、读各科重点是提高记忆量的最重要也是最简单的手段。

4. 写

指大量练习司考题目。包括历届真题、高质量的模拟仿真题、专项知识练习题。出题者是通过题目向考生发问，与考生对话。正确解题的前提不仅需要考生懂得知识，还要求考生熟悉考官的发问方式。

完成这四项内容，司法资格考试将不再依赖于运气，我们将把考试的效果牢牢掌握在自己手里。

第二部分

2012—2015 年司考考题 归类解析

客观题及解析

一、刑事立法与解释

1. 关于刑法解释，下列哪些选项是错误的？^①（2015 年试卷二 51 题，多选）
 - A. 《刑法》规定“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的”构成强奸罪。按照文理解释，可将丈夫强行与妻子性交的行为解释为“强奸妇女”
 - B. 《刑法》对抢劫罪与强奸罪的手段行为均使用了“暴力、胁迫”的表述，且二罪的法定刑相同，故对二罪中的“暴力、胁迫”应作相同解释
 - C. 既然将为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为认定为抢劫罪，那么，根据当然解释，对为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为更应认定为抢劫罪，否则会导致罪刑不均衡
 - D. 对中止犯中的“自动有效地防止犯罪结果发生”，既可解释为自动采取措施使得犯罪结果未发生；也可解释为自动采取防止犯罪结果发生的有效措施，而不管犯罪结果是否发生

考点 刑法的解释。

解析 根据特定规则，对法条文字在各种可能的含义之间进行选择的创造性活动，就是解释。解释必须遵从罪刑法定原则对解释的要求：（1）符合原文文字的“射程”：即任何解释（不管解释主体为谁）都不得超过口语的范围，排除了类推解释。（2）符合立法的目的——对具体法益的保护：文理解释和论理解释使用不当，其结论也可能违背立法目的而被排除。

A 选项：文理解释，又称文义解释，是指就字面意思进行直接的理解，从字面探求法律所使用文字语言的正确意义。“强奸”就文义而言，是指为满足性欲，强迫他人与自己性交的行为。丈夫对妻子的强制性交在文义上属于“强奸”的涵摄范围。虽然在目前中国的刑法理论和司法实践中对此种行为并未按照强奸罪论处，但题目所问的是基于一种解释技巧能否得出特定的结论，并没有讨论这个结论本身是否是符合司法实践的。所以 A 项说法是正确的。

B 选项：抢劫罪与强奸罪保护的法益并不相同，所以基于目的解释的原理，二罪中相同的词语并不一定都会得到相同的解释。抢劫的暴力和胁迫是要达到足以使“一般人”难

^① 【答案】BCD

以反抗的程度，因为抢劫罪的对象不限性别。强奸罪的暴力和胁迫则只要达到使“一般妇女”难以反抗的程度就可以了，因为强奸罪的对象仅限于女性。所以 B 项说法错误。

C 选项：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。具体操作是：在同一个犯罪构成内，入罪时，举轻以明重；出罪时，举重以明轻。题目中，抢劫宠物的行为属于对财产权的侵犯，当然成立抢劫罪，但是抢劫小孩的行为却没有侵犯财产权，不能满足抢劫罪的成立条件。也就是说，抢劫宠物和抢劫小孩不属于同一个行为构成，此时不可以采用“举轻以明重”的当然解释的方法。抢劫小孩自养的行为，只能根据情况成立针对监护人的故意伤害罪和针对小孩的拐骗儿童罪（此处法益相同，可以采用当然解释）。所以 C 项的说法错误。

D 选项：根据《刑法》第 24 条的规定，成立犯罪中止必须具备有效性，即中止行为阻止了归属于行为构成的既遂结果的出现。如果行为人采取了阻止结果出现的措施，但是既遂结果还是按照初始的计划出现了，并且可以归责于初始的犯罪行为，则行为人应当承担犯罪既遂的责任。所以 D 项的说法错误。

2. 关于刑法用语的解释，下列哪一选项是正确的？^①（2014 年试卷二 3 题，单选）

- A. 按照体系解释，刑法分则中的“买卖”一词，均指购买并卖出；单纯的购买或者出售，不属于“买卖”
- B. 按照同类解释规则，对于刑法分则条文在列举具体要素后使用的“等”、“其他”用语，应按照所列举的内容、性质进行同类解释
- C. 将明知是捏造的损害他人名誉的事实，在信息网络上散布的行为，认定为“捏造事实诽谤他人”，属于当然解释
- D. 将盗窃骨灰的行为认定为盗窃“尸体”，属于扩大解释

考点 刑法的解释方法。

解析 A 选项：《刑法》分则中规定的买卖型犯罪，如非法买卖枪支罪等，既打击购买行为，也打击出卖行为。只有倒卖文物罪中的“倒卖”一词才特指买进后卖出。所以 A 选项的说法错误。

B 选项：我国《刑法》对于列举式立法，在词不尽义的情况下会用“等”来表示更多的内容。但是“等”并不意味着可以包含立法者意图之外的内容，而必须是与立法者已经列举的内容在性质上相同。如“投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”中的“等”就意味着包括与毒害性、放射性、传染病病原体具有同等危害性的物质。此种归责理论上称同类解释。

C 选项：当然解释的本意是法律条文并没有明文规定，依照“入罪时举轻以明重，出罪时举重以明轻”的规则，得出法条能够涵摄的新含义。在网络上散布损害他人名誉的虚假事实，是诽谤本身的含义，是文理解释，不是当然解释。

D 选项：盗窃尸体罪中的“尸体”指人死亡后，肢体的全部或者一部。骨灰是对尸体进行焚烧后残留的骨殖，已经不是肢体的组成部分。在国民的口语表达中，骨灰和尸体虽然具有同样的祭祀意义，但绝对不是同样的内容，将骨灰解释为尸体，显然不是发现尸体

^① 【答案】B

的新含义，而是要改变尸体一词的原有含义，所以是类推解释。

3. 关于刑法解释，下列哪一选项是错误的？^①（2013 年试卷二 3 题，单选）

- A. 学理解释中的类推解释结论，纳入司法解释后不属于类推解释
- B. 将大型拖拉机解释为《刑法》第 116 条破坏交通工具罪的“汽车”，至少是扩大解释乃至是类推解释
- C. 《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”，但不排除在其他一些条文中将“变造”解释为“伪造”的一种表现形式
- D. 《刑法》第 65 条规定，不满 18 周岁的人不成立累犯；《刑法》第 356 条规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯本节规定之罪的，从重处罚。根据当然解释的原理，对不满 18 周岁的人不适用《刑法》第 356 条

考点 刑法的解释。

解析 类推解释是一种对法条的违背罪刑法定原则的解释方法。通过三种方式来实现对法条文义的突破：（1）新创犯罪构成要件；（2）超出法条可能意义而扩张犯罪构成要件的涵盖范围；（3）加重刑罚。由于类推的特点就是突破法条的文义，无法使国民通过法条文字预测自己的行为是否会被追究刑责，所以违背了罪刑法定原则要求的文字的明确性。无论是何种对刑法法条的解释，都不得采取类推的模式，除非在法律文字违背立法目的的情况下，可以作出有利于被告人的类推解释。所以，A 项认为“学理解释中的类推解释结论，纳入司法解释后不属于类推解释”的说法是错误的，是否为类推解释不取决于解释主体而取决于解释的方法。

在一般人的口语中，汽车并不当然包含拖拉机，中国刑法学者历来主张可以将拖拉机解释为汽车，不认为是类推解释而是扩大解释。实际上不能仅因破坏拖拉机对公共交通运输安全的威胁与破坏汽车一样，就将二者等同视之。不考虑事物与文字的相符度，只是依据危害性进行解释的，是类推解释的方法。所以有学者提出此种解释有类推的嫌疑。因此，B 项将大型拖拉机解释为《刑法》第 116 条破坏交通工具罪的“汽车”，至少是扩大解释乃至是类推解释的说法是正确的。

我国刑法区分伪造和变造，如伪造货币罪和变造货币罪。但是个别地方将伪造行为描写为犯罪行为，如《刑法》第 177 条规定“伪造信用卡”构成伪造金融票证罪，就没有独立列举“变造”的情况，如果生活中出现了变造信用卡的，解释为伪造信用卡，按照伪造金融票证罪处理。所以《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”，但不排除在其他一些条文中将“变造”解释为“伪造”的一种表现形式，故 C 项的说法是正确的。

总则规定的累犯与分则规定的特别再犯，都是法定的从重处罚情节。成立累犯，应当从重处罚，并且不得适用缓刑、假释。成立特别再犯只是应当从重处罚，不禁止缓刑和假释。所以累犯重于特别再犯。为了保护未成年人，对于未成年人不适用累犯规定，那么重的不适用，轻的特别再犯就更不适用了，这被出题者认为是“出罪时，举重以明轻”，视为当然解释。实际上，举重以明轻是对行为人的行为而言的，即重行为无罪，轻行为自然无罪，而不是针对量刑情节的。笔者更愿意将此观点认定为有利于被告人的类推解释。但

① 【答案】A

是此题为单选题目，D项就被认为正确了。

二、刑法的基本原则

1. 关于公平正义理念与罪刑相适应原则的关系，下列哪一选项是错误的？^①（2014年试卷二1题，单选）

- A. 公平正义是人类社会的共同理想，罪刑相适应原则与公平正义相吻合
- B. 公平正义与罪刑相适应原则都要求在法律实施中坚持以事实为根据、以法律为准绳
- C. 根据案件特殊情况，为做到罪刑相适应，促进公平正义，可由最高法院授权下级法院，在法定刑以下判处刑罚
- D. 公平正义的实现需要正确处理法理与情理的关系，罪刑相适应原则要求做到罪刑均衡与刑罚个别化，二者并不矛盾

考点 罪刑相适应原则。

解析 罪刑相适应原则的本意是犯罪的轻重应该和刑罚的轻重相对应。这是人类古老的公平正义感的体现，曾经表现为“以眼还眼，以牙还牙”的简单等量报复，后来发展出等价报应等各种实现人类公平正义追求的理论和实践。但是到近代，从刑事人类学派（如龙布罗梭）开始，人们开始关注刑罚对于预防再次犯罪的效果，这种考虑问题的角度超越了古老的单纯报复情感，人类在面对罪犯的时候更加理性，提出了满足预防犯罪需要的个体化的惩罚和矫正方案。最初的罪刑均衡与刑罚个别化是完全对立的两种立场，但是随着争论的深入，形成了在报应基础上以及报应范围内的刑罚个别化制度，刑罚个别化不得超出报应的上限。

罪刑相适应原则也是遵从罪刑法定原则的下位原则。罪刑法定要求刑罚的种类和幅度都是法律事前明文规定的，法官不得在司法中离开法律的明文规定。虽然《刑法》第63条赋予了最高人民法院在特殊情况下，即使没有法定减轻处罚情节也可以核准在法定刑以下的减刑，但是没有赋予最高人民法院将此权力下放到地方法院的权利。所以C选项“可由最高法院授权下级法院，在法定刑以下判处刑罚”的说法是错误的。

2. 下列哪些选项不违反罪刑法定原则？^②（2014年试卷二51题，多选）

- A. 将明知是痴呆女而与之发生性关系导致被害人怀孕的情形，认定为强奸“造成其他严重后果”
- B. 将卡拉OK厅未经著作权人许可大量播放其音像制品的行为，认定为侵犯著作权罪中的“发行”
- C. 将重度醉酒后在高速公路超速驾驶机动车的行为，认定为以危险方法危害公共安全罪
- D. 《刑法》规定了盗窃武装部队印章罪，未规定毁灭武装部队印章罪。为弥补处罚漏洞，将毁灭武装部队印章的行为认定为毁灭“国家机关”印章

① 【答案】C

② 【答案】ACD

考点 罪刑法定原则。

解析 罪刑法定原则要求对法条用语的解释不得超出口语的范围。A项中的“其他”本是规范的构成要件要素，对其的具体内容填充只需要法益损害严重，不需要其他要素特征。强奸痴呆女导致其怀孕的，相当于强奸幼女导致其怀孕，由于后续的堕胎或者生育都会使没有自理能力的痴呆女面临危险，所以可以认为是“造成其他严重后果”。B项中，“发行”主要指出售，单纯播放不是出售行为，将单纯播解释为发行违背了人们对发行一词的日常理解，违背罪刑法定原则。C项中，重度醉酒后在高速超速行车，超出了对抽象公共安全的侵害，进一步造成对具体的公共安全的损害，可以成立以危险方法危害公共安全罪。武装部队本来属于国家机关，故D项中没有违背罪刑法定原则的内容。

3. 关于社会主义法治理念与罪刑法定原则的关系有以下观点：

①罪刑法定的思想基础是民主主义与尊重人权主义，具备社会主义法治理念的本质属性

②罪刑法定既约束司法者，也约束立法者，符合依法治国理念的基本要求

③罪刑法定的核心是限制国家机关权力，保障国民自由，与执法为民的理念相一致

④罪刑法定是依法治国理念在刑法领域的具体表现

关于上述观点的正误，下列哪一选项是正确的？^①（2013年试卷二2题，单选）

A. 第①句正确，第②③④句错误

B. 第①③句正确，第②④句错误

C. 第①②③句正确，第④句错误

D. 第①②③④句均正确

考点 罪刑法定的基本原理。

解析 罪刑法定原则来自于1215年英国大宪章和1628年英国权利请愿书中限制王权的部分，天然地是为限制国家权力，保障国民自由而出现。罪刑法定原则的传统思想基础是三权分立和心理强制说，现代罪刑法定原则的思想基础是立法权为民选代表所有并要求反映国民的意思的民主主义、法律不得惩罚未经宣告为违法的行为的尊重人权主义。罪刑法定原则主要是对司法者的限制，但是实质的罪刑法定原则要求立法具有明确性以保障公民的行动自由，从而体现对立法者的约束。罪刑法定是现代法治国家的基本宪政原则，体现的是法治在刑事领域的要求。因此，四句话表达的内容都是正确的。

4. 关于罪刑法定原则有以下观点：

① 罪刑法定只约束立法者，不约束司法者

② 罪刑法定只约束法官，不约束侦查人员

③ 罪刑法定只禁止类推适用刑法，不禁止适用习惯法

④ 罪刑法定只禁止不利于被告人的事后法，不禁止有利于被告人的事后法

下列哪一选项是正确的？^②（2012年试卷二3题，单选）

A. 第①句正确，第②③④句错误

B. 第①②句正确，第③④句错误

① 【答案】D

② 【答案】C

C. 第④句正确，第①②③句错误

D. 第①③句正确，第②④句错误

考点 罪刑法定原则。

解析 《刑法》第3条规定的罪刑法定原则，其基本含义是：犯罪和刑罚，必须基于国民的意思，事先予以规定。因此，不管行为人的行为在现实上造成多么重大的损害，也不管刑罚手段的使用有多么的迫切，如果不是《刑法》将该特定的行为规定为犯罪类型，那么这一行为就不可能构成犯罪，也不可以加以处罚。罪刑法定原则是现代刑法的生命，既是司法机关适用刑法必须遵循的原则，也是立法机关制定刑法必须遵循的原则。事实上，罪刑法定原则主要约束的就是司法者，使其对案件的处理完全限制在法条的范围内，这样才能实现法治，实现法律对人权的保障。司法者包括具有侦查、检察、审判职责的国家工作人员，所以①②句的说法是错误的。

罪刑法定要求合理解释刑法，禁止类推解释，又称为“严格的罪刑法定”。类推解释是指，需要判断的具体事实与法律规定的构成要件基本相似时，基于危害性相当而将后者的法律效果适用于前者。类推是对法条文字范围的突破，使得法官不再受法律条文的严格限制，从而违背罪刑法定原则。同时基于习惯法本身没有文字的严格表述，罪刑法定原则也排斥习惯法，凡是刑法，必须是被立法者通过立法的方式所表现的，又称“成文的罪刑法定”。所以③句的说法也是错误的。

要求国民遵循尚未生效的法律，是对行动自由的侵犯。如果根据行为后才出现的法律处罚当时的行为，立法活动就变成了对国民的“伤害活动”，而不是规范国民行为的活动。刑法不是确立道德的工具，而是保护自由的工具。所以罪刑法定原则禁止刑法溯及既往，又称“事前的罪刑法定”。总体上看，法不溯及既往是避免事后突袭性地恶化行为人的地位，使人民对于其行为之结果有预见可能性，而能确保其行为的自由。所以禁止事后法仅仅禁止不利于被告人的法律溯及既往，如果新法有利于被告人，则可以溯及既往适用新法。这一点也得到了《刑法》第12条第1款的确认，“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”所以④句正确。

三、刑法的适用范围

《刑法修正案（八）》于2011年5月1日起施行。根据《刑法》第12条关于时间效力的规定，下列哪一选项是错误的？^①（2013年试卷二4题，单选）

- A. 2011年4月30日前犯罪，犯罪后自首又有重大立功表现的，适用修正前的刑法条文，应当减轻或者免除处罚
- B. 2011年4月30日前拖欠劳动者报酬，2011年5月1日后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的，适用修正后的刑法条文
- C. 2011年4月30日前组织出卖人体器官的，适用修正后的刑法条文

① 【答案】C