

国家司法考试
真题开发系列

①

法院版

第9版



2015 国家司法考试

真题分类解读五卷本

2009~2014 年客观题 ②

[刑 法]



众合教育 / 编 刘校逢 / 编著

依据新法 旧题新做 新法新解 一线司考名师合力重磅推出
近6年考题重点详解 考点为元素搭建司考特有部门法体系

本书根据新立法法、民事诉讼法司法解释、行政诉讼法等最新法律法规全面修订！
本书惠赠众合名师高清视频讲解，网址详见封底

2015 年
版

★★★★★ 十星级优秀畅销书

人民法院出版社

国家司法考试
真题开发系列

①

法
院
版

2015 ② 国家司法考试

真题分类解读五卷本

2009~2014 年客观题 ②

[刑 法]

众合教育 / 编

刘校逢 / 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试真题分类解读五卷本. 2009~2014 年客观题 / 众合教育编.
—北京: 人民法院出版社, 2015. 4
ISBN 978-7-5109-1198-9

I. ①国… II. ①众… III. ①法律—中国—法律工作者—资格考试—题解
IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 058500 号

国家司法考试真题分类解读五卷本 (2009~2014 年客观题)

众合教育 编

责任编辑 林志农 孟 晋 朱鹏伟 李安尼 张钧艳

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550522 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 1768 千字

印 张 75

版 次 2015 年 4 月第 1 版 2015 年 4 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-1198-9

总 定 价 158.00 元 (全 5 册)

版权所有 侵权必究

目 录

刑 法

一、刑法概论	(1)
(一) 刑事立法与解释	(1)
(二) 社会主义法治理念与刑法的基本原则	(5)
(三) 刑法的适用范围	(12)
二、犯罪构成	(14)
(一) 概述	(14)
(二) 客观方面	(16)
(三) 犯罪主体	(25)
(四) 犯罪主观方面	(28)
(五) 认识错误	(34)
(六) 违法性认识错误 (略)	(36)
(七) 期待可能性 (略)	(36)
三、正当行为	(36)
四、犯罪的停止形态	(41)
五、共同犯罪	(49)
六、罪 数	(57)
七、刑种制度	(62)
(一) 主刑	(62)
(二) 附加刑	(63)
八、刑罚裁量制度	(65)
(一) 综合	(65)
(二) 量刑制度	(66)
(三) 累犯制度	(68)
(四) 自首、立功制度	(69)
(五) 数罪并罚	(71)
(六) 缓刑制度	(73)
九、减刑、假释制度	(74)
十、时效制度	(75)
十一、危害国家安全罪	(77)
十二、危害公共安全罪	(78)
十三、破坏社会主义经济秩序罪	(81)

(一) 综合	(81)
(二) 生产、销售伪劣商品罪	(82)
(三) 走私罪	(85)
(四) 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(85)
(五) 破坏金融管理秩序罪	(86)
(六) 金融诈骗罪	(90)
(七) 危害税收征管罪	(91)
(八) 侵犯知识产权罪	(92)
(九) 扰乱市场秩序罪	(92)
十四、侵犯公民人身权利、民主权利罪	(93)
(一) 侵犯生命、健康的犯罪	(93)
(二) 侵犯自由的犯罪	(97)
(三) 综合	(101)
十五、侵犯财产罪	(104)
(一) 抢劫罪、抢夺罪	(104)
(二) 盗窃罪	(110)
(三) 诈骗罪	(115)
(四) 侵占、挪用、毁坏型犯罪	(118)
十六、妨害社会管理秩序罪	(121)
(一) 扰乱公共秩序罪	(121)
(二) 妨害司法罪	(122)
(三) 妨害国(边)境管理罪(略)	(125)
(四) 妨害文物管理罪	(125)
(五) 危害公共卫生罪	(126)
(六) 破坏环境资源保护罪	(127)
(七) 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(127)
(八) 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪(略)	(129)
(九) 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(129)
十七、贪污贿赂罪	(129)
十八、渎职罪	(139)
十九、其他(综合类)	(141)
附录 本书真题索引	(154)

一、刑法概论

(一) 刑事立法与解释

1. 关于刑法用语的解释, 下列哪一选项是正确的? (2014-2-3, 单)

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

 **解析** A项, 刑法分则中的“买卖”既可以指购买并卖出, 也可以指单纯的购买或者单纯的出售。比如甲向乙出售一把枪, 甲就构成非法买卖枪支罪。A项错。

B项, 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。此说法是正确的。比如《刑法》第114条规定, 放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全, 尚未造成严重后果的, 处3年以上10年以下有期徒刑。本条中的“其他”危险方法, 指的就是与前面的放火、决水、爆炸、投放危险物质危险性相当的危险方法。B项正确。

C项, 当然解释, 即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。可见, 当然解释针对的是刑法没有明确规定的事项。而“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”, 属于“捏造事实诽谤他人”行为的一部分, 也就是说, 题目中将“散布”行为认定为“捏造事实诽谤他人”, 这显然是扩大了诽谤罪的含义, 属于扩大解释, 不属于当然解释。

D项, 尸体, 是指已经死亡的人的身体的全部或一部。但骨灰不是尸体。如果将骨灰解释为尸体, 则超出了尸体一词可能具有的含义, 属于类推解释, 而不是扩大解释, D项错误。本题答案为B。

2. 关于刑法解释, 下列哪一选项是错误的? (2013-2-3, 单)

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”, 至少是扩大解释甚至是类推解释

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

 **解析** A项, 类推解释, 是指对于法律没有明文规定的行为, 适用有类似规定的其他条文予以处罚。类推解释实际上是对事先在法律上没有规定要处罚的行为进行处罚, 属于司法恣意地对国民的行动自由进行压制, 因此, 罪刑法定原则要求在对刑法进行解释时, 禁止类推解释。判断一种结论是

否属于类推解释,和其法律效力没有关系。不能说同一个结论,在学理解释中属于类推解释,纳入司法解释后就不属于类推解释了。司法解释虽然具有法律效力,但司法解释也有可能作出违反罪刑法定原则的类推解释。故A项错误。

B项,汽车和大型拖拉机有很多共同点,比如都属于机动车,都依靠发动机提供动力等等。所以,将大型拖拉机解释为破坏交通工具罪中的“汽车”,一般认为属于扩大解释。此外,扩大解释和类推解释的界限并不是绝对的泾渭分明的,某种解释是类推解释还是扩大解释,有时是不好确定的,甚至是存在争议的,它并不是单纯的用语含义问题。换言之,某种解释是否被罪刑法定原则所禁止,要通过权衡刑法条文的目的、行为的处罚必要性、国民的预测可能性、刑法条文的协调性、解释结论与用语核心含义的距离等诸多方面得出结论。在许多情况下,甚至不是用语的问题,而是如何考量法条目的与行为性质,如何平衡法益保护机能与人权保障机能的问题。^①比如,将破坏交通工具罪中的“汽车”解释为包括“大型拖拉机”,一般而言属于扩大解释,但并不绝对。毕竟拖拉机在速度、动力、用途等方面和汽车还是有着明显的区别,如果行为人破坏正在使用中的大型拖拉机的行为在特定的环境、特定的条件下,并不危及公共安全,此时将大型拖拉机解释为“汽车”,认定为破坏交通工具罪,就有类推解释之嫌。故B项说法正确。

C项,《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”,但在有些条文中,却只规定了“伪造”行为,没有规定“变造”行为。比如《刑法》第196条信用卡诈骗罪中,只有使用伪造的信用卡的行为,没有使用变造的信用卡的行为,如果行为人使用所谓“变造”的信用卡(如磁条内的信息被变更的信用卡)的,应认定为使用伪造的信用卡。此时的所谓“变造”就可以解释为是“伪造”的一种形式,因为伪造可以

包括变造。将变造解释为伪造,并没有超出公民对于法条含义的预测可能性,并没有违反罪刑法定原则。故C项正确。

D选项正确。当然解释是法条的适用方法,但在刑法中,当然解释应当作为一种解释理由。举重以明轻,是就出罪、是否处罚轻而言;举轻以明重,是就入罪、是否处罚重而言。当然解释的依据是事物的本质与法条的旨趣。从处罚的角度来说,举重以明轻原理的适用,首先要求法官确定哪些典型的情节并没有被刑法规定为从重处罚的情节;然后,将刑法没有规定的这一典型情节,与待决案件和情节进行比较,判断孰轻孰重;如果待决案件的情节更轻,则不得从重处罚。例如,《刑法修正案(八)》修改了《刑法》关于累犯的规定,其中之一是“不满18周岁的人犯罪除外”,不管是犯后罪不满18周岁还是犯前罪不满18周岁,其行为均不构成累犯,不成为法定的从重处罚的情节。概言之,如果前次犯罪不满18周岁,对于后次犯罪,就不得以行为人特殊预防的必要性大为由而从重处罚。根据举重以明轻的解释原理,至少可以得出以下结论:对于不满18周岁的人实施毒品犯罪的,不得适用《刑法》第356条从重处罚。《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。众所周知,这是关于再犯的规定。与再犯相比,累犯的特殊预防必要性更大。既然不满18周岁的人犯罪不可能成立累犯,那么,当然也不得适用再犯从重处罚的规定。否则,会导致刑法条文之间的自相矛盾。在这种场合,解释者不可单纯根据字面含义说,“既然《刑法》第356条没有排除不满18周岁的人,就应当从重处罚”;也没有必要认为《刑法修正案(八)》在修改关于累犯的规定时忽略了《刑法》第356条关于再犯的规定。“法律

^① 张明楷:《刑法学》(第4版),法律出版社2011年版,第63页。

解释的古典规则早就指出,对规范的解释应尽可能避免使规范之间出现冲突。”在根据字面含义得出不当结论的场合,解释者不能以“刑法规定原本如此,解释者无能为力”为由,维持不协调、不正义的局面,而应当通过各种解释途径,得出协调、正义的结论。即使《刑法》第356条并未将不满18周岁的人犯罪排除在外,根据当然解释的原理,也完全能够将其排除在外。而且,由于这种“排除在外”的结论是对被告人有利的结论,故并不违反罪刑法定原则。^①本题答案为A。

3. 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?(2011-2-51,多)

- 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

解析 刑法解释可以从两个层面来

论述。一是解释理由,即解释结论得出的理由是什么。主要有如下解释理由:文理解释、体系解释、历史解释、比较解释、目的解释。二是解释技巧,具体有如下:平义解释(日常用语解释)、限制解释(缩小解释)、扩大解释、反对解释、补正解释。第①句话正确。对一个刑法条文或者一个刑法用语的解释,只能采用一种解释技巧,但采用哪一种解释技巧,取决于解释理由,而解释理由是可以多样的。这样,在文理解释(解释理由)的

支配下,可以选择具体的解释技巧,如扩大解释、缩小解释。而论理解释实际上是就解析技巧的问题,即对刑法条文的含义予以扩大或者缩小等。所以文理解释是解释理由,论理解释是解释技巧,对同一个刑法条文同时进行文理解释与论理解释是可以的。第②句话正确,同一个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,这样一来,刑法条文的含义将无从知晓了。前述也已经指出,扩大解释、缩小解释都属于解释技巧,对同一个刑法条文的同一个概念只能使用一个解释技巧。“对一个刑法条文或者一个刑法用语的解释,只能采用一种解释技巧,但采用哪一种解释技巧,取决于解释理由,而解释理由是可以多样的。例如,对《刑法》第175条的毁坏概念,不可能既作平义解释,又作扩大解释;也不可能既作平义解释,又作缩小解释;更不可能既作扩大解释,又作缩小解释”。^②但是,需要说明的,对于刑法中不同条文中的同一概念,可能作不同的解释。例如,故意杀人罪的对象“人”与共同犯罪中“二人”以上共同故意犯罪中的“人”并不完全一样。第③句话正确,罪刑法定原则的当然要求是禁止类推解释,扩大解释是被允许的。但各种解释方法本身无所谓对错的问题,最终解释结论能否被采纳还要看其是否符合刑法目的。例如,《刑法》第263条规定“在公共交通工具上抢劫”作为抢劫罪的一个加重处罚情节。但对于公共交通工具就不宜作扩大解释,而应对其进行缩小解释,小型出租车、单位内部接送员工的班车都不属于公共交通工具。又比如,入户抢劫中的“户”就不能作扩大解释,大学生集体宿舍就不属于“户”。之所以对这些概念不能进行扩大解释,主要是为了限制刑法加重处罚的范围,从而有利于被告。第④句正

^① 张明楷:《刑法学中的当然解释》,载《现代法学》2012年第4期。

^② 张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年版,第39页。

确。当然解释,是指在所面临的案件缺乏可以适用的法条时,通过参照各种事项,从既有的法条获得指针,对案件适用既有法条的一种解释。当然解释有两种样态,就某种行为是否被允许而言,采取的是举重以明轻的判断;就某种行为是否被禁止而言,采取的是举轻以明重的判断。但是,由于刑法实行罪刑法定原则,不得直接采取当然解释认定行为构成犯罪。换言之,在适用举轻以明重的解释原理进行当然解释时,也要求案件事实符合刑法规定的犯罪构成,而不能简单地以案件事实严重为由以犯罪论处。亦即,当然解释的结论,也必须能为刑法用语所包含。所以,在刑法解释中,当然解释只能成为一种解释理由(但这一理由可以包容在体系解释中)。^①

本题较难。刑法解释每年必考,而且难度很大,因为这个知识点本身有理论深度,不但可以直接考理论本身,还可以结合分则条文考解释方法的运用,本题就是直接考刑法解释的理论本身,一些考生觉得除②比较容易以外,其他说法都似是而非,难以判断,不知如何下手,所以对该知识点应该多下工夫。狭义的刑法学就是刑法解释学,整个刑法的学习都是围绕刑法文本在解释刑法,解释能力是刑法学习的基本功。本题答案为A、B、C、D。

4. 关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?(2009-2-1,单)

A. 将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”,属于缩小解释

B. 将《刑法》第一百七十一条出售假币罪中的“出售”解释为“购买和销售”,属于当然解释

C. 对随身携带枪支等国家禁止个人携带的器械以外的其他器械进行抢夺的,解释为以抢劫罪定罪,属于扩张解释

D. 将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为“具有消费支付、信用贷款、转账结

算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡”,属于类推解释

解析 缩小解释是指在《刑法》条文的字面含义比《刑法》的真实含义要宽泛的场合,限制字面含义的解释方法。扩大解释是指在《刑法》条文的字面含义比《刑法》的真实含义窄时扩张其字面含义的解释方法。当然解释是指《刑法》规定虽未明示某一事项,但依通常的观念、规范保护的目的等理所当然的道理,将某些事项解释为包括在该《刑法》规定的适用范围之内。如根据有关司法解释,1年以内3次盗窃的,构成盗窃罪。那么,1年以内4次、5次盗窃的,构成盗窃罪。那么,1年以内4次、5次盗窃的,构成盗窃罪,就是当然解释。类推解释,是指对于法律没有明文规定的行为,使用有类似规定的其他条文予以处罚。由于类推解释在实体上违反成文法主义和禁止溯及既往原则,在程序上违反正当程序的要求,实际上是对事先在法律上没有预告要处罚的行为进行处罚,动摇了罪刑法定原则的晓谕功能,司法权不当地侵入立法的领地,属于司法恣意地对国民的行动自由进行压制,所以不被允许。禁止类推解释,但允许扩张解释。因为扩张解释以后,解释结论仍然在法律语言可能包括的意思范围内,一般国民在认识到该用语时,能够客观地进行预测。

A项,将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”,属于当然解释。因为盗窃罪的对象,不可能是“自己的财物”。有的考生可能存在这样的疑问,认为自己的财物被他人占有或者被有关机关扣押时,如果本人采取盗窃的方法取回的,也可能构成盗窃罪,因此,盗窃罪的对象似乎也包括“自己的财物”。在这里,最为关键的问题是,如果自己的财物被他人占有或者被有关机关扣押,在刑法上仍被视为“他人的财物”。因此,盗

^① 张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年版,第40页。

窃罪的对象不可能包括“自己的财物”。所以，A项错误。

B项将《刑法》第171条同时规定了出售、购买伪造的货币或者明知是伪造的货币而运输的行为。出售假币罪中“出售”就只能解释为“销售”，对购买假币“对向性”行为，应当以购买假币罪定罪处罚。所以B项错误。C项中携带凶器抢夺中的“凶器”，按照字面含义，应该是国家管制的、外观上使人产生恐惧感的器械。将凶器解释为包括枪支等国家禁止个人携带的器械以外的其他器械的，属于扩张解释。因此，C项正确。D项根据全国人大常委会的立法解释，将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为“具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡”，属于扩张解释。本题答案为C。

（二）社会主义法治理念与刑法的基本原则

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？（2014-2-1，单）

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

解析 公平正义是人类社会的共同理想，是和谐社会的基本内容和特征。公平的朴素含义是公允持平、不偏不倚、办事公道、利益均衡；正义则意味着惩恶扬善、激浊扬清、是非清楚、道义分明。罪刑相适应原则要求刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯

罪行和承担的刑事责任相适应。这正是公平正义理念在刑法中的体现，所以，罪刑相适应原则与公平正义是相吻合的，A项正确。

坚持以事实为根据，以法律为准绳，是坚持公平正义的基本原则之一。而在刑法的实施中，要做到罪刑相适应，使犯罪人受到的刑罚与其犯罪性质相适应，与其犯罪情节相适应，与其人身危险性相适应，同样要求以犯罪人的犯罪事实为依据，以刑事法律为准绳。B项正确。

根据《刑法》第63条的规定，犯罪分子在不具有刑法规定的减轻处罚情节的情况下，如果案件情况特殊，需要在法定刑以下判处刑罚，需要经最高人民法院核准。法律之所以规定要由最高人民法院核准，就是为了最大限度的限制酌定减轻处罚的适用，实现罪刑相适应，保证刑法的公平正义，如果最高人民法院可以授权下级法院行使该项权力，可能会使一些的本不具有减轻处罚情节的犯罪人，同时也不具有特殊情况的人，获得减轻处罚，这显然违背了法律的公平正义，故最高人民法院不能授权下级法院行使该项权力。C项错误。

正确处理法理与情理的关系，是公平正义理念的基本要求之一。社会主义法治公平正义的实现，必须注重法理与情理的相互统一，用法理为情理提供正当性支持，以情理强化法理施行的社会效果。罪刑相适应原则要求做到罪刑均衡与刑罚个别化。所谓刑罚个别化，简单的说，就是在对犯罪人适用刑罚的时候，应当根据犯罪人的具体情况进行判断，犯罪性质不同，犯罪情节不同，人身危险性不同，则其所受的处罚也应有所不同。比如，同样是故意杀人罪，如果罪行极其严重，则应适用死刑，但如果案件情况特殊（如儿子常年打骂年迈的父亲，父亲忍无可忍，杀死儿子），则可以考虑适用无期徒刑、有期徒刑。所以，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。D项正确。综上,本题答案为C。

2. 甲怀疑医院救治不力致其母死亡,遂在医院设灵堂、烧纸钱,向医院讨说法。结合社会主义法治理念和刑法规定,下列哪一看法是错误的?(2014-2-2,单)

A. 执法为民与服务大局的理念要求严厉打击涉医违法犯罪,对社会影响恶劣的涉医犯罪行为,要依法从严惩处

B. 甲属于起哄闹事,只有造成医院的秩序严重混乱的,才构成寻衅滋事罪

C. 如甲母的死亡确系医院救治不力所致,则不能轻易将甲的行为认定为寻衅滋事罪

D. 如以寻衅滋事罪判处甲有期徒刑3年、缓刑3年,为有效维护医疗秩序,法院可同时发布禁止令,禁止甲1年内出入医疗机构

解析 近年来,在一些地方,医患矛盾突出,医患关系紧张。在出现医疗纠纷时,患者当然有权维护自己的合法权益,但维权也应通过正当途径进行,而不能通过起哄闹事,扰乱社会公共秩序的方式进行,否则,如果以违法的方式,甚至犯罪的方式进行所谓的“维权”,就会侵犯到他人的合法权益,侵犯到社会公共利益,作为司法机关,当然要严厉予以打击,如果构成犯罪,当然也要依法从严惩处,这是执法为民与服务大局理念的基本要求。A项正确。

根据《刑法》第293条的规定,在公共场所起哄闹事,只有在造成公共场所秩序严重混乱的,方构成寻衅滋事罪,如果虽然有起哄闹事行为,但对公共秩序并没有造成严重混乱的,则不能认定为寻衅滋事罪,这是罪刑法定原则及刑法谦抑性的体现。B项正确。

如果甲母的死亡确系医院救治不力所致,则医院存在重大过错,甲的行为有情可原,在不足以认定其行为达到“造成医院秩序严重混乱的程度”的情况下,则不能轻易认定

甲构成寻衅滋事罪。C项正确。

根据《刑法》第72条第2款的规定,宣告缓刑,法院可以根据犯罪情况,对犯罪分子宣告禁止令。但禁止令的内容,应当充分考虑与犯罪分子所犯罪行的关联程度,不能影响犯罪分子的基本生活需要。D项中,“法院可同时发布禁止令”的说法是正确的,但“禁止甲1年内出入医疗机构”的说法就是错误的,因为在甲生病时,也有到医院就医的权利,法院不能剥夺其到医院就医的正当权利。综上,本题答案为D。

3. 下列哪些选项不违反罪刑法定原则?(2014-2-51,多)

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

解析 罪刑法定原则允许扩大解释,禁止类推解释。所谓扩大解释,就是当刑法的真实含义比字面含义宽时,扩张字面含义的解释方法。所谓类推解释,是指对于法律没有明文规定的行为,适用有类似规定的其他条文予以处罚。类推解释实际上是对事先在法律上没有规定要处罚的行为进行处罚,属于司法恣意地对国民的行动自由进行压制,因此,是被罪刑法定原则所禁止的。判断一个结论属于扩大解释还是类推解释,关键看该结论有无超出刑法用语可能具有的含义,有无超出国民的预测可能性。

A项,根据《刑法》第236条第3款的

规定,强奸妇女、奸淫幼女,“致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的”,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。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”在刑法用于可能具有的含义之内,并未超出国民的预测可能性,因此,可以认为是扩大解释,而非类推解释,因此,不违反罪刑法定原则。A项应选。

B项,根据《刑法》第217条的规定,以营利为目的,未经著作权人许可,复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的,未经录音录像制作者许可,复制发行其制作的录音录像的,违法所得数额较大或者有其他严重情节的,构成侵犯著作权罪。根据司法解释,这里的“发行”包括总发行、批发、零售、通过信息网络传播以及出租、展销等活动。可见,发行至少意味着要通过一定的媒介向公众传播。而卡拉OK厅未经著作权人许可大量“播放”其音像制品的行为,指的仅仅是通过机器在本地“播放”的行为,并不符合发行的含义,故将“播放”行为认定为侵犯著作权罪中的“发行”行为,超出了“发行”可能具有的含义,超出了国民的预测可能性,属于类推解释,违反了罪刑法定原则。B项不应选。

C项,根据《刑法》第114条的规定,以危险方法危害公共安全罪是指故意使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法危害公共安全的行为。这里的危险方法仅限于与放火、决水、爆炸、投放危险物质相当的方法,而不是泛指任何具有危害公共安全性质的方法。例如,醉酒后驾驶机动车在高速公路上逆向高速行驶的行为,就可以认定为这里的危险方法,同样,重度醉酒后在高速公路超速驾驶机动车的行为,其危险性和放火、决水、爆炸、投放危险物质也是相当的,故也可以认定为以危险方法危害公共安全罪,此结论在国民的预测范围以内,

不违反罪刑法定原则。C项应选。

D项,《刑法》第280条第1款规定了盗窃、毁灭国家机关印章罪,第375条第1款规定了盗窃武装部队印章罪,但没有规定毁灭武装部队印章罪。但由于武装部队属于国家军事机关,所以,将毁灭武装部队印章的行为,认定为第280条第1款规定的毁灭国家机关印章罪,完全在刑法用语可能具有的含义之内,并不违反罪刑法定原则。D项应选。本题答案为A、C、D。

4. 甲给机场打电话谎称“3架飞机上有炸弹”,机场立即紧急疏散乘客,对飞机进行地毯式安检,3小时后才恢复正常航班秩序。关于本案,下列哪一选项是正确的?(2013-2-1,单)

A. 为维护社会稳定,无论甲的行为是否严重扰乱社会秩序,都应追究甲的刑事责任

B. 为防范危害航空安全行为的发生,保护人民群众,应以危害公共安全相关犯罪判处甲死刑

C. 从事实和法律出发,甲的行为符合编造、故意传播虚假恐怖信息罪的犯罪构成,应追究其刑事责任

D. 对于散布虚假信息,危及航空安全,造成国内国际重大影响的案件,可突破司法程序规定,以高效办案取信社会

解析 本题考点为社会主义法治理念、罪刑法定原则、危害公共安全犯罪与相关犯罪界限

A项错误,定罪量刑的依据应该是《刑法》的规定,这是罪刑法定原则的当然要求,而不能仅仅以出于维护社会稳定的需要而给当事人定罪量刑。根据《刑法》第291条之一的规定,编造、故意传播虚假恐怖信息罪,必须“严重扰乱社会秩序”,才能定罪处罚。B错误,《刑法》第114条规定了放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪,上述犯罪属于危害公共

安全的犯罪,所谓公共安全,“公共安全”是不特定或多数人的生命、身体或者财产。

(1)所谓“不特定”,是指犯罪行为可能侵犯的对象和可能造成的结果事先无法确定,行为人对既无法具体预料也难以实际控制,行为的危险或行为造成的危害结果可能随时扩大或增加,随时有向“多数”发展的现实可能性,会使社会多数成员遭受危险和侵害。^①(2)所谓“多数人”,则难以用具体数字表述,行为使较多的人(即使是特定的多数人)感受到生命、健康或者财产受到威胁时,应认为危害了公共安全。(3)“安全”是指不特定或者多数人的生命、健康、财产等不受不法侵害与威胁而存续的状态。只要行为危害了不特定或者多数人的生命、健康、财产的安全,就属于危害公共安全。如果行为仅侵犯了特定的少数人的生命、健康或财产时,则不构成危害公共安全罪。此外,绝不能仅仅基于一般预防的目的而判处当事人死刑,否则就违反了罪刑均衡。选项中“为防范危害航空安全行为的发生,保护人民群众”而适用死刑,是错误的。并且,本案也不构成以危险方法危害公共安全罪。C项正确,甲的行为并没有实际危害公共安全,只是严重地扰乱了社会秩序,《刑法》第291条规定了编造、故意传播虚假恐怖信息罪,该罪属于扰乱公共秩序的犯罪,甲的行为成立本罪。D项错误,罪刑法定不仅仅是对定罪本身的要求,而是对刑事诉讼的全过程的要求。罪刑法定原则不仅仅约束司法人员,还约束立法人员,并且是约束广义的司法人员。所以,绝不能突破司法程序的规定办案。本题答案为C。

5. 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:(2013-2-2,单)

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?

- 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

解析 本题考点为社会主义法治理念与罪刑法定原则。坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一,是社会主义法治理念的本质属性。罪刑法定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,这体现了社会主义法治理念中人民当家作主的本质属性。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,这体现了社会主义法治理念中依法治国的本质属性。故,罪刑法定原则的思想基础具备社会主义法治理念的本质属性。故第①句正确。

依法治国理念要求一切社会成员包括国

^① 不特定有以下几种情况:(1)针对不特定的对象,实际危害了不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全,如姚锦云驾车在天安门广场撞人案;(2)针对不特定的对象,没有实际造成不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全的损害后果,但有造成不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全损害的危险或者可能;(3)针对特定的对象,但实际上造成了不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全的损害后果;(4)针对特定的对象,没有实际造成不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全的损害后果,但有造成不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全损害的危险或者可能。

家机关在内普遍、严格遵循法律,同时要求构建权力制约监督体系与机制。而罪刑法定原则对立法者和司法者的约束,就意味着无论是立法者还是司法者,都必须遵守刑法,依法制定刑法,实施刑法,追究犯罪,保障人权,立法权和司法权相互制约,这正是依法治国理念在刑法领域的具体体现。故第②、④句正确。

执法为民理念要求保障和维护人民民主权利,保障和维护公民基本权利和自由。而罪刑法定的思想基础就是民主主义和尊重人权主义,要求限制国家权力,保障国民自由。可见,罪刑法定原则与执法为民的理念是一致的。故第③句正确。第①、②、③、④句均正确,故选D项。本题答案为D。

6. 老板甲春节前转移资产,拒不支付农民工工资。劳动部门下达责令支付通知书后,甲故意失踪。公安机关接到报警后,立即抽调警力,迅速将甲抓获。在侦查期间,甲主动支付了所欠工资。起诉后,法院根据《刑法修正案(八)》拒不支付劳动报酬罪认定甲的行为,甲表示认罪。关于此案,下列哪一说法是错误的?(2012-2-1,单)

A. 《刑法修正案(八)》增设拒不支付劳动报酬罪,体现了立法服务大局、保护民生的理念

B. 公安机关积极破案解决社会问题,发挥了保障民生的作用

C. 依据《刑法修正案(八)》对欠薪案的审理,体现了惩教并举,引导公民守法、社会向善的作用

D. 甲已支付所欠工资,可不再追究甲的刑事责任,以利于实现良好的社会效果

解析 本题结合拒不支付劳动报酬罪考查社会主义法治理念。2011年之前,社会主义法治理念仅在卷一和卷四进行考查,从2011年开始,社会主义法治理念在卷一、

卷二、卷三和卷四均进行考查,对于刑法部分的试题,通常结合刑法总则的基本制度或者刑法分则的基本罪名而展开,试题难度不大,考生只要了解社会主义法治理念的基本内容,同时,掌握刑法相关考点的具体内容,就能够比较轻松的选出正确答案。

拒不支付劳动报酬罪是《刑法修正案(八)》增加的新罪名,立法背景是劳动者讨薪难,进而引发诸多社会不稳定因素。为了加大对部分恶意欠薪、侵害劳动者权益行为的惩罚力度,在原有民事救济和行政救济途径以外,又增加了刑罚这一最严厉的处罚手段,这体现了立法服务大局、保护民生的理念。故A项正确。

执法为民是社会主义法治的本质要求,保障和改善民生是自觉践行执法为民理念的体现,这就要求执法机关依法防范和打击各类危害人民群众利益的违法犯罪活动,依法妥善、及时地处理和化解涉及人民群众利益的社会矛盾,本案中,公安机关积极破案解决社会问题,发挥了保障民生的作用。故B项正确。

法具有指引作用和教育作用,通过对刑事案件的审理,一方面使犯罪的人受到了应有的惩罚,同时,也能够对一般公民起到教育作用,能够引导大家遵守法律,依法行事。故C项正确。

《刑法》第276条之一第3款规定了拒不支付劳动报酬罪的从宽情节,即有前两款行为,尚未造成严重后果,在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬,并依法承担相应赔偿责任的,可以减轻或者免除处罚。注意:不是可以不追究刑事责任。减轻或者免除处罚是以认定行为构成犯罪为前提,而不追究刑事责任则意味着作无罪处理,二者具有本质的区别。故D项说法错误。本题答案为D。

7. 甲与乙女恋爱。乙因甲伤残提出分手,甲不同意,拉住乙不许离开,遭乙痛骂

拒绝。甲绝望大喊：“我得不到你，别人也休想”，连捅十几刀，致乙当场惨死。甲逃跑数日后，投案自首，有悔罪表现。关于本案的死刑适用，下列哪一说法符合法律实施中的公平正义理念？（2012-2-2，单）

A. 根据《刑法》规定，当甲的杀人行为被评价为“罪行极其严重”时，可判处甲死刑

B. 从维护《刑法》权威考虑，无论甲是否存在从轻情节，均应判处甲死刑

C. 甲轻率杀人，为严防效尤，即使甲自首悔罪，也应判处死刑立即执行

D. 应当充分考虑并尊重网民呼声，以此决定是否判处甲死刑立即执行

解析 本题结合死刑的适用考查社会主义法治理念中的公平正义理念。公平正义是社会主义法治的价值追求。坚持公平正义的基本原则，要求坚持法律面前人人平等的原则，坚持以事实为根据，以法律为准绳的原则，坚持不偏不倚、不枉不纵、秉公执法原则。而刑法中的罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则、罪刑相适应原则，正是公平正义理念在刑法中的体现。在刑法的实施中，要贯彻公平正义的理念，就要坚持刑法的三大基本原则。

死刑是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。死刑是刑罚体系中最严厉的惩罚手段。《刑法》第48条规定：死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子。所以，当甲的杀人行为能够被评价为“罪行极其严重”时，对甲判处死刑，能够做到罚当其罪，体现了法律实施中公平正义的理念。故A项应选。

《刑法》第5条规定：刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。罪刑相适应原则的具体要求是：刑罚既要与犯罪性质相适应，又要与犯罪情节相适应，还要与犯罪人的人身危险性相适应。如果行为人具有从重情节，比如累犯等，则在量刑时就要考虑从重处罚；如果具有从轻情节，比如自首、立功等则要考虑从轻处罚。

故B项“无论甲是否具有从轻情节，均应判处甲死刑”、C项“即使甲自首悔罪，也应判处死刑立即执行”的说法都过于绝对，不符合罪刑相适应原则，进而，也不符合公平正义的理念。故B、C项不应选。

罪刑法定原则的要求之一是据以定罪量刑的法律必须是立法机关规定的成文法，不能依据习惯法和所谓的“民意”来定罪量刑。所以，D项中说的应根据网民呼声来决定是否判处甲死刑立即执行的说法，违反了罪刑法定原则，不符合公平正义的理念。故D项不应选。本题答案为A。

8. 关于罪刑法定原则有以下观点：（2012-2-3，单）

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？

A. 第①句正确，第②③④句错误

B. 第①②句正确，第③④句错误

C. 第④句正确，第①②③句错误

D. 第①③句正确，第②④句错误

解析 本题考查罪刑法定原则。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。《刑法》第3条明文规定了罪刑法定原则，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。

作为刑法的基本原则之一，罪刑法定原则不仅限制立法机关的制刑权，而且也限制司法机关的入罪权、施刑权，即罪刑法定原则不仅约束立法者，而且也约束司法者。同时，根据《刑法》第94条的规定，刑法中的司法工作人员，是指有侦查、检察、审判、

监管职责的工作人员。所以,在整个刑事诉讼过程中,无论是侦查人员、检察人员还是审判人员、监管人员,都要受到罪刑法定原则的约束。故第①句和第②句错误。

罪刑法定原则要求在对刑法进行解释时,要进行严格解释,禁止类推解释,当然,更准确地说是禁止不利于行为人的类推解释;同时,罪刑法定原则要求规定犯罪和刑罚的法律必须是最高立法机关制定的成文法,不能是习惯法。故第③句错误。

罪刑法定原则禁止不利于行为人的事后法,但不禁止有利于行为人的事后法,也就是我国《刑法》第12条规定的从旧兼从轻原则。故第④句正确。

综上,以上四句中,只有第④句是正确的,前三句均是错误的。本题答案为C。

[考点拓展] 罪刑法定原则是一个高频考点。对于罪刑法定原则,要重点理解罪刑法定原则的思想基础和具体要求。罪刑法定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。罪刑法定原则的具体要求如下:

(1) 禁止溯及既往(事前的罪刑法定),是指犯罪及其惩罚必须在行为前预先规定,刑法不得对在其公布、施行前的行为进行追溯适用。这一要求也被称为禁止事后法。罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往,但允许有利于行为人的溯及既往。

(2) 排斥习惯法(成文的罪刑法定)。根据预测可能性原理,罪刑规范应当具有明确性、稳定性。刑事司法应当以成文法为准,排斥习惯法。

(3) 禁止类推解释(严格的罪刑法定)。类推解释,是指对于法律没有明文规定的行为,适用有类似规定的其他条文予以处罚。

类推解释实际上是对事先在法律上没有规定要处罚的行为进行处罚,刑罚是最严厉的制裁措施,因此,对刑法的适用应严格适用,而不能类推适用;对刑法的解释也应当严格解释,而不能类推解释。

(4) 刑罚法规的适当,包含刑法明确性、禁止不确定刑和禁止处罚不当罚的行为三项内容(确定的罪刑法定)。刑法明确性,是指刑法条文应当清楚明确,使人能够了解什么是犯罪行为,让人具有判断可能性。禁止不确定刑,是指刑罚应当规定的清晰确定。刑罚越不确定,越容易被滥用。禁止处罚不当罚的行为,是指由于刑罚是最严厉的制裁措施,刑罚的适用应保持补充性、谦抑性,适用范围应当合理适当。上述这些内容表明,刑罚法规应当明确、确定和适当。需要注意,刑法分则的罪状表述方式多种多样,部分条文对犯罪的状况不作具体描述,只是表述该罪的罪名的,也并不违反罪刑法定原则。

9. 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?(2011-2-1, 单)

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

解析 罪刑法定原则是依法治国在刑法领域的集中体现。故A选项正确。

权力制约在刑法领域的体现就是罪刑法定。以立法权应制约司法权、防止司法罪刑擅断为根据,证明罪刑法定原则的必要性和正确性,其中还包含有权利制衡的政治理念、保障个人免受罪刑擅断之害的政治诉求。故

B 选项正确。

罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义。民主主义要求国家的重大事务应由国民自己决定,各种法律应由国民自己制定,刑法涉及生杀予夺,更应当由公民自己决定。立法机关制定的刑法代表了国民的意志,当然犯罪与刑罚的认定应当严格依照刑法的规定。故 C 选项正确。

罪刑法定原则出台的就是为了限制国家打击的范围,国家虽然可以打击犯罪,但只能以白纸黑字的刑法为依据,而不能以飘浮不定的法理、习惯、民意作为定罪量刑的依据。故 D 选项错误。本题答案为 D。

10. “罪刑法定原则的要求是:(1)禁止溯及既往(的罪刑法定);(2)排斥习惯法(的罪刑法定);(3)禁止类推解释(的罪刑法定);(4)刑罚法规的适当(的罪刑法定)。”下列哪一选项与题干空格内容相匹配?(2010-2-1,单)

- A. 事前——成文——确定——严格
- B. 事前——确定——成文——严格
- C. 事前——严格——成文——确定
- D. 事前——成文——严格——确定

解析 本题考查罪刑法定原则的具体要求,包括:

(1) 溯及既往的禁止,这是事前的罪刑法定。即要求犯罪及其惩罚必须在行为前预先规定,刑法不得对在其公布、施行前的行为进行追溯适用。更准确的说,是禁止不利于行为人的事后法,但不禁止有利于行为人的事后法,即《刑法》第 12 条规定的从旧兼从轻。

(2) 排斥习惯法,即要求犯罪与刑罚必须由立法者通过特定程序以文字的形式记载下来,刑事司法应该以成文法为准,而不能适用习惯法。这显然体现的是成文的罪刑法定。注意:这里的成文法必须由立法机关来制定,行政规章不得规定刑罚。

(3) 合理解释刑法、禁止类推解释,这体现了严格的罪刑法定。类推解释,是指对

于法律没有明文规定的行为,适用有类似规定的其他条文予以处罚。类推解释实际上是对事先在法律上没有规定要处罚的行为进行处罚,属于司法恣意地对国民的行动自由进行压制,所以不被允许。更准确的说,是禁止不利于行为人的类推解释,不禁止有利于行为人的类推解释。比如,甲在被行政拘留期间,如实供述了司法机关尚未掌握的本人罪行,是否属于自首?法条规定的特别自首的主体是——被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,他显然不是,但他的行为符合自首的本质,在司法机关尚未掌握自己的罪行时,如实供述。故可以比照自首的规定,认定为自首。

(4) 刑罚法规的适当性,刑罚法规的适当包括刑法明确性、禁止处罚不当罚的行为,禁止不确定刑三方面的内容,这显然体现的是确定的罪刑法定。本题答案为 D。

(三) 刑法的适用范围

1. 《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?(2013-2-4,单)

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

D. 2011 年 4 月 30 日前扒窃财物数额未达到较大标准的,不得以盗窃罪论处

解析 我国《刑法》第 12 条关于溯及力的规定采取了从旧兼从轻的原则。根据该原则,对于新法生效前的行为,原则上适用行为时的法律,但是,如果新法不认为是犯罪或者处罚较轻的,适用新法。