

2017年国家司法考试

名师课堂

方鹏 刑法真题

方 鹏 编著



 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

2017 年国家司法考试

名师课堂

方鹏刑法真题

方 鹏 编著



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

方鹏刑法真题 / 方鹏编著. —北京:北京理工大学出版社, 2017. 2

ISBN 978 - 7 - 5682 - 3585 - 3

I. ①方… II. ①方… III. ①刑法 - 中国 - 资格考试 - 试题 IV. ①D924 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 011438 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775(总编室)

(010)82562903(教材售后服务热线)

(010)68948351(其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京富泰印刷有限责任公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 20

字 数 / 428 千字

版 次 / 2017 年 2 月第 1 版 2017 年 2 月第 1 次印刷

定 价 / 39.00 元

责任编辑 / 张慧峰

文案编辑 / 张慧峰

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超



学好真题 练好真题 用好真题

备考司法考试自始至终都应“来真的”，历年真题是司考复习中最为重要的复习资料之一，也是最好的复习指导素材。

在备考司法考试时，一开始就应“瞄一眼”历年真题，大概了解一下考些什么、自己会不会做、水平差多少。温故方能知新，在进行司考复习时，看、做历年司考真题便是必要环节。只有对以往的真题进行演练、分析、拓展，才能了解司考命题的真实情况、熟悉命题规律、把握理论规则、坚定观点立场，从而顺利通过将来的司法考试。

在以司考讲义为基础正式开始复习时，也应学习一个考点即做一下对应的真题；遇到疑难问题和争议观点，应当查找真题中给出的官方答案和观点。在第一阶段、第二阶段的复习中，对于真题应当“顾盼不离”，以真题为题型范本，熟悉命题的基本格局，了解其考查模式、难易水平，适应司法考试的语境、环境。以真题为练手素材，以真题答案为标准答案，搞清原理、弄懂理论。在第三阶段的复习中，也可对真题进行改造、变通，改变其中的事实情节，使其由“旧题”变成“新题”，拓展思维，预测一下命题趋势。学好真题，练好真题，用好真题。当然，由于司考命题很少重复，故考生在学真题、练真题、用真题时，切忌只记答案、机械记忆，而应着眼于弄懂弄透真题背后蕴含的刑法原理和依据，灵活运用。

司考刑法具有三大特点：考点固定、重者恒重，理论精深、解释细致，与时俱进、求新求热。本书正是为了应对刑法命题的这三个特点而专门编写的一本真题用书。在篇章结构上，本书以80个考点为纲要，每个大考点之下将小考点也精细入微地一一列明，从而囊括全部考点、无一疏漏；在内容上，将2002年首次司法资格考试以来的全部试题都包括其中，以求全面。而在对真题的编排体例和编写理念上，舍弃以时间为序的机械编排方法，以考点知识的固有理论体系为序进行编排，由易到难、由新到旧，以使读者通过阅读、练习，不仅能知悉真题，也能潜移默化地构建完整的知识谱系。在真题解析中，将考题对应的知识点内容及判断规则也列举出来，不仅析题，而且析理，使读者不仅知其例，也知其理，引导思维往返于理论和实例之间，打通被动学习与主动运用之间的隔阂，做到学以致用，学后就能用，将阅读和学习迅速转化为做题的能力。遇到《刑法修正案（九）》的变动、新的解释时，在解析中也特别提示，以应对本年度的考试，同时也对即将到来的真题进行预测，做到言之有预。概言之，本真题不仅归纳既往，亦铺就未来；不仅精析真题，亦鞭辟学理。

学在于勤，业在于精，百练成仙。学好真题、练好真题、用好真题，就能学好刑法，顺利通过司法考试。

方 鹏

2017年1月18日



目 录

第一部分 历年真题中的单选题、多选题汇总

专题一 刑法概说	(1)
考点一 刑法解释	(1)
考点二 刑法的基本原则(罪刑法定原则)	(6)
考点三 刑法的适用范围(空间效力、时间效力)	(8)
专题二 犯罪构成理论	(10)
考点一 先客观(不法)判断后主观(责任)判断的犯罪认定顺序	(10)
考点二 构成要件要素的分类	(12)
专题三 客观不法要件(犯罪的客观要件)	(14)
考点一 不作为行为与不作为犯	(14)
考点二 危害结果	(21)
考点三 因果关系	(22)
专题四 主观责任要件(犯罪的主观要件)	(30)
考点一 刑事责任年龄	(30)
考点二 刑事责任能力(精神状况)	(32)
考点三 故意的认识要素内容	(34)
考点四 故意、过失的区分	(36)
考点五 故意、过失认定中的其他问题	(39)
考点六 事实认识错误	(41)
专题五 犯罪阻却事由	(45)
考点一 正当防卫	(45)
考点二 紧急避险	(51)
考点三 被害人承诺	(52)
考点四 其他犯罪排除事由	(54)
专题六 犯罪的未完成形态	(55)
考点一 犯罪既遂	(55)
考点二 犯罪预备、犯罪未遂	(57)
考点三 犯罪中止	(59)
考点四 犯罪未遂与不可罚的不能犯	(63)

专题七 共同犯罪	(64)
考点一 共同犯罪的基本含义和概念	(64)
考点二 共同犯罪相关概念以及“共犯行为正犯化”	(67)
考点三 共同犯罪的成立条件	(68)
考点四 承继的共同犯罪	(71)
考点五 正犯(直接正犯与间接正犯)	(71)
考点六 共犯(帮助犯、教唆犯)以及共犯从属性说	(73)
考点七 教唆犯	(73)
考点八 帮助犯	(75)
考点九 主犯与从犯	(75)
考点十 共同犯罪与身份	(76)
考点十一 共同犯罪与犯罪未完成形态	(77)
考点十二 共犯(共谋犯、帮助犯)关系的脱离	(78)
考点十三 共同犯罪中的认识错误	(79)
考点十四 共同犯罪与不作为	(80)
考点十五 综合题	(81)
专题八 单位犯罪	(82)
考点 单位犯罪	(82)
专题九 罪数形态	(85)
考点一 想象竞合犯	(85)
考点二 结果加重犯	(86)
考点三 牵连犯	(87)
考点四 吸收犯	(88)
考点五 事后不可罚	(89)
考点六 综合题	(91)
考点七 刑法分则及刑法解释规定的常考罪数情况归纳	(93)
专题十 刑罚体系	(95)
考点一 管制、拘役;禁止令、社区矫正	(95)
考点二 死刑	(96)
考点三 剥夺政治权利	(97)
考点四 罚金	(97)
考点五 没收财产	(98)
考点六 非刑罚处罚措施(职业禁止令等)	(99)
专题十一 犯罪物品的处理	(100)
专题十二 刑罚的裁量	(101)
考点一 量刑的基本规则以及量刑情节的分类	(101)
考点二 累犯	(101)
考点三 自首	(103)
考点四 立功	(104)
考点五 数罪并罚	(105)

专题十三 刑罚执行	(108)
考点一 缓刑	(108)
考点二 减刑	(110)
考点三 假释	(110)
考点四 综合题	(113)
专题十四 追诉时效	(114)
专题十五 刑法分论概说	(117)
考点一 注意规范与法律拟制的区分	(117)
考点二 刑法分则(罪名)之间的法条竞合	(118)
专题十六 危害国家安全罪(分则第一章)	(120)
考点一 间谍罪	(120)
考点二 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪	(120)
考点三 叛逃罪	(121)
专题十七 危害公共安全罪(分则第二章)	(122)
考点一 “公共安全”的认定:危害公共安全犯罪与其他犯罪的区别	(122)
考点二 以危险方法危害公共安全类犯罪	(122)
考点三 破坏公共设施类犯罪	(124)
考点四 恐怖主义犯罪	(125)
考点五 劫持公共交通工具类犯罪	(126)
考点六 涉枪犯罪	(126)
考点七 交通肇事罪	(128)
考点八 危险驾驶罪	(133)
考点九 重大责任事故罪	(133)
专题十八 破坏社会主义市场经济秩序罪(分则第三章)	(134)
考点一 生产、销售伪劣商品罪(分则第三章第一节)	(134)
考点二 走私罪(分则第三章第二节)	(137)
考点三 妨害对公司、企业的管理秩序罪(分则第三章第三节)	(138)
考点四 破坏金融管理秩序罪(分则第三章第四节)	(139)
考点五 金融诈骗罪(分则第三章第五节)	(145)
考点六 危害税收征管罪(分则第三章第六节)	(151)
考点七 侵犯知识产权罪(分则第三章第七节)	(154)
考点八 扰乱市场秩序罪(分则第三章第八节)	(155)
专题十九 侵犯公民人身权利、民主权利罪(刑法分则第四章)	(158)
考点一 故意杀人罪	(158)
考点二 过失致人死亡罪	(159)
考点三 故意伤害罪	(160)
考点四 强奸罪	(161)
考点五 强制猥亵、侮辱罪;猥亵儿童罪	(162)
考点六 非法拘禁罪	(163)
考点七 绑架罪	(164)

考点八 拐卖妇女、儿童罪;拐骗儿童罪;收买被拐卖的妇女、儿童罪	(167)
考点九 诬告陷害罪	(171)
考点十 侮辱罪;诽谤罪	(172)
考点十一 刑讯逼供罪;暴力取证罪;虐待被监管人罪	(172)
考点十二 虐待罪;遗弃罪;虐待被监护、看护人罪	(173)
考点十三 组织出卖人体器官罪	(174)
考点十四 重婚罪;破坏军婚罪	(175)
考点十五 强迫劳动罪;雇用童工从事危重劳动罪	(175)
考点十六 侵犯通信自由罪,私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	(177)
考点十七 本章综合题	(177)
专题二十 侵犯财产罪(刑法分则第五章)	(178)
考点一 侵犯财产罪概述	(178)
考点二 抢劫罪	(181)
考点三 抢夺罪	(190)
考点四 敲诈勒索罪	(191)
考点五 盗窃罪	(193)
考点六 诈骗罪	(200)
考点七 侵占罪	(205)
考点八 故意毁坏财物罪	(213)
考点九 拒不支付劳动报酬罪	(214)
考点十 职务侵占罪	(215)
专题二十一 妨害社会管理秩序罪(刑法分则第六章)	(215)
考点一 扰乱公共秩序罪(第六章第一节)	(215)
考点二 妨害司法罪(第六章第二节)	(222)
考点三 妨害国(边)境管理罪(第六章第三节)	(227)
考点四 妨害文物管理罪(第六章第四节)	(228)
考点五 危害公共卫生罪(第六章第五节)	(229)
考点六 破坏环境资源保护罪(第六章第六节)	(230)
考点七 走私、贩卖、运输、制造毒品罪(第六章第七节)	(231)
考点八 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪(第六章第八节)	(235)
考点九 制作、贩卖、传播淫秽物品罪(第六章第九节)	(236)
专题二十二 贪污贿赂罪(刑法分则第八章)	(236)
考点一 国家工作人员	(236)
考点二 贪污罪	(238)
考点三 挪用公款罪	(240)
考点四 受贿罪	(242)
考点五 利用影响力受贿罪;对有影响力的人行贿罪	(247)
考点六 行贿罪	(248)
考点七 介绍贿赂罪	(250)
考点八 单位受贿罪,单位行贿罪	(251)

考点九 巨额财产来源不明罪	(251)
考点十 私分国有资产罪	(251)
专题二十三 渎职罪(刑法分则第九章)	(252)
考点一 本章罪名的法条竞合关系	(252)
考点二 滥用职权罪(故意);玩忽职守罪(过失)	(253)
考点三 徇私枉法罪	(255)
考点四 私放在押人员罪(故意);失职致使在押人员脱逃罪(过失)	(257)
考点五 徇私舞弊不征、少征税款罪等	(257)
专题二十四 军人违反职责罪(刑法分则第十章)	(258)
考点 战时自伤罪	(258)

第二部分 历年真题中的不定项选择题汇总

第三部分 历年真题中的案例分析题、论述题汇总(卷四)



第一部分 历年真题中的单选题、多选题汇总

专题一 刑法概说

考点一 刑法解释

一、各种解释方法的识别(特别是扩大解释与类推解释的区分、当然解释、体系解释)

1. 下列哪种说法是正确的?(2006/2/20)

- A. 将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人,属于扩大解释
- B. 将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”,属于应当禁止的类推解释
- C. 将伪造货币罪中的“伪造”解释为包括变造货币,属于法律允许的类推解释
- D. 将为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”,属于缩小解释

答案()①

【疑难辨析】 本题考查各种解释方法的区分,重点考查扩大解释与类推解释的区分。扩大解释与类推解释的区分:(1)形式上区分:是否超过文义的最大范围、超出一般公众的预测可能性;(2)务实的区分方法:看待判断的事例与刑法字词之间的关系,是包容关系(勉强可以包容进来)则为扩大解释;是并列关系(两概念地位平等)则为类推解释。

【解析】 A选项,“妇女”的一般文义中当然不能包括男性,并且,妇女与男性本质是对立的,将男性解释进“妇女”概念中,显然超出了其可能性的文义,也不为一般公众所接受。故此项解释属类推解释,而不是扩大解释。注意:《刑法修正案(九)》已将“强制猥亵妇女罪”修正为“强制猥亵、侮辱罪”,将强制猥亵的对象由原“妇女”扩大至“他人”。现在,强制猥亵男性的行为可构成强制猥亵、侮辱罪。

B选项,“人”的一般字义既包括精神正常的人,也包括精神异常的人;将“人”解释为“精神正常的人”,解释结论小于其一般文义,故属缩小解释。此处的缩小解释由于不当的限缩了刑法保护的利益范围,为刑法所不允许。

C选项,对于“伪造”行为和“变造”行为而言,“伪造”的一般文义是“完全做假”,而“变造”指“部分有真”,故“伪造”的一般文义不能包括“变造”。但是,“伪造行为”的最大文义是“做假”,“变造行

参考答案:①D

为”也是一种“做假”,故“伪造”的最大文义可以包含“变造”。将“变造”解释进“伪造”中,一般情况下(刑法没有特别地将二者并列时)可认定为扩大解释。我国刑法中也存在这样的解释,例如《最高人民法院关于对变造、倒卖变造邮票行为如何适用法律问题的解释》,将“变造或者倒卖变造的邮票”的行为解释进“伪造、倒卖伪造的票证罪”之中。但是,在刑法特别地将“伪造”行为和“变造”行为并列时,将“变造”解释进“伪造”中,就属类推解释。由于我国对伪造货币和变造货币行为分别规定了不同的罪名,即第170条的伪造货币罪和第173条的变造货币罪,由此,就“变造货币行为”与“伪造货币行为”而言,两者是完全对立的两种不同类行为,将“变造货币”解释进“伪造货币”之中,就属于法律禁止的类推解释。2013/2/3-C重复了该选项。

D选项,根据《最高人民法院关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报案件具体适用法律若干问题的解释》第1条第2项的规定,为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪罪中的“情报”,是指关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项。此司法解释属缩小解释,理由是:“情报”的字面含义为“有用的信息”,无论公开与否、内容为何(如日常生活中的购销情报)。司法解释将其中的“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”,其解释结论显然小于其字面含义,故属缩小解释。2008延/2/1重复了该选项。

2. 关于刑法解释,下列哪一选项是错误的?(2013/2/3)

- 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

答案()①

【疑难辨析】 本题考查刑法解释,主要涉及扩大解释与类推解释的区别,与立法解释、司法解释的关系,当然解释的事例等。当然解释:(1)出罪的当然解释(举重以明轻),结论一般正确;(2)入罪的当然解释(举轻以明重),结论是否正确,还要看其是否符合刑法规范(须不属类推)。

【解析】 A选项,刑法禁止(不利于被告人的)类推解释,无论司法解释、立法解释都禁止类推解释。在学理解释中,可将类推解释作为理论上的一种解释方法(与扩大解释相对立),但出于对罪刑法定原则的遵守,对具体字句运用类推解释得出的结论,显然也是不恰当的。故而该选项说法错误。

B选项,如果将“汽车”的最大文义界定为以汽油、柴油、天然气或者以电池、太阳能等新型能源为燃料由发动机作动力推动、从事交通运输的车辆的话,大型拖拉机也在最大的文义范围内,解释进“汽车”中属于扩大解释;如果认为“汽车”、“拖拉机”二者是并列关系,“拖拉机”虽属交通工具,但不能归入“汽车”之中,则将“拖拉机”解释进“汽车”之中,是将一类交通工具解释到另一类交通工具之中,就有类推解释之嫌。故而该选项说法正确。

C选项,见2006年卷二第20题C选项(下文)。对于“伪造”行为和“变造”行为而言,“伪造”的一般文义是“完全做假”,而“变造”指“部分有真”,故“伪造”的一般文义不能包括“变造”。但是,“伪造

参考答案:①A

行为”的最大文义是“做假”，“变造行为”也是一种“做假”，故“伪造”的最大文义可以包含“变造”。将“变造”解释进“伪造”中，一般情况下（刑法没有特别地将二者并列时）可认定为扩大解释。我国刑法中也存在这样的解释，例如《最高人民法院关于对变造、倒卖变造邮票行为如何适用法律问题的解释》，将“变造或者倒卖变造的邮票”的行为解释进“伪造、倒卖伪造的票证罪”之中。但是，在刑法特别地将“伪造”行为和“变造”行为并列时，将“变造”解释进“伪造”中，就属类推解释。由于我国对于伪造货币和变造货币行为分别规定了不同的罪名，即第170条的伪造货币罪和第173条的变造货币罪；由此，就“变造货币行为”与“伪造货币行为”而言，两者是完全对立的两种不同类行为，将“变造货币”解释进“伪造货币”之中，就属于法律禁止的类推解释。故而此句说法正确。

D选项，考查当然解释。当然解释指出罪时举重以明轻、入罪时举轻以明重的解释。本选项涉及出罪举重以明轻的当然解释。累犯是更严重的再犯，与再犯相比，累犯的特殊预防必要性更大。不满18周岁的人犯罪不可能成立累犯（重），不适用从重处罚的规定，既然未成年人实施重的行为都不从重处罚，则实施轻的行为也理应从轻处罚。因此，对于不满18周岁的人，当然也不得适用再犯（轻）从重处罚的规定。此系出罪则举重以明轻的当然原理。故而此句说法正确。

3. 关于刑法用语的解释，下列哪一选项是正确的？（2014/2/3）

- 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

 答案() ①

 【疑难辨析】 本题考查各种解释方法的区分，包括体系解释、同类解释、当然解释、扩大解释与类推解释等各种解释方法的含义及区分。由于涉及刑法分则具体条文、具体罪名的解释，以及对不同条文中相同字词含义解释的归纳，故具有相当的难度。

 【解析】 A选项，考查体系解释。体系解释要求通过解释前后法律条文和法律的内在价值与目的，来明晰某一具体法律规范或法律概念的含义，其核心是保证法律体系的融贯性，防止法律的前后矛盾。体系解释并不一定要求对不同法条中的同一字词进行相同含义的解释，而是要求前后文逻辑一致。刑法分则中的“买卖”一词，大部分情况下指“买或者卖”（单纯的购买或者出售），例如《刑法》第125条规定的非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪，非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪，第280条的伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪，第350条的非法买卖制毒物品罪；少部分指购买并卖出，例如《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》规定的“非法买卖外汇”（非法经营罪）中的“买卖”（经营）。此外，刑法中的“贩卖”一般指“出售”，“倒卖”一般指购买并卖出，如倒卖车票、船票罪，倒卖土地使用权罪；但倒卖文物罪中的“倒卖”，根据《最高人民法院最高人民检察院关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2015〕23号）第6条的解释，指“出售或者为出售而收购、运输、储存”。该选项说法错误。

B选项，所谓“同类解释规则”是体系解释或类推解释之下的次位规则，指的是对于并列、同位、同

参考答案：①B

类的概念,进行相同性质的解释。显著的情况是,对于先有列举后又有并列的兜底性规定的概念,比照之前的列举进行性质相同的解释。例如,《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”,解释“其他危险方法”时要求与之前列举的放火、决水、爆炸、投放危险物质的危险方法性质相当。该选项说法正确。

C选项,考查当然解释与其他解释方法的区分。《刑法》第246条诽谤罪条文规定为“捏造事实诽谤他人”,尽管重心落在“诽谤”上,但通常形式(一般文义)是“捏造+诽谤”。明知是捏造的损害他人名誉的事实而散布的,虽未超出“诽谤”的最大文义(散布虚假事实),可构成诽谤罪,但超出一般文义,故解释应为扩大解释。该选项认为其为当然解释,说法错误。

D选项,考查扩大解释与类推解释的区分。盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰罪(《刑法修正案(九)》修正)中的“尸体”,最大文义为“身体、肉体(整体、部分均可)”。骨灰超过了“尸体”的最大含义,两者范畴是并列关系、对立关系,故为类推解释。该选项认为其为扩大解释,说法错误。注意:《刑法修正案(九)》修正之前的罪名为“盗窃、侮辱尸体罪”,当时盗窃骨灰的行为不构成犯罪;《刑法修正案(九)》将其修正为“盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰罪”,此时盗窃骨灰的行为构成盗窃骨灰罪,不构成盗窃尸体罪。无论在何种情况下,将骨灰解释到“尸体”中,均系类推解释。

4. 关于罪刑法定原则与刑法解释,下列哪些选项是正确的?(2016/2/51)

A. 对甲法条中的“暴力”作扩大解释时,就不可能同时再作限制解释,但这并不意味着对乙法条中的“暴力”也须作扩大解释

B. 《刑法》第237条规定的强制猥亵、侮辱罪中的“侮辱”,与《刑法》第246条规定的侮辱罪中的“侮辱”,客观内容相同、主观内容不同

C. 当然解释是使刑法条文之间保持协调的解释方法,只要符合当然解释的原理,其解释结论就不会违反罪刑法定原则

D. 对刑法分则条文的解释,必须同时符合两个要求:一是不能超出刑法用语可能具有的含义,二是必须符合分则条文的目的

答案()①

【解析】A选项,前半句,考查解释规则,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(即解释结论只能是平义解释、扩大解释、缩小解释中的一种),说法正确。后半句,相同的字词处于不同法条中时,不一定会作出相同的解释。

B选项,强制猥亵、侮辱罪中的“侮辱”,客观内容是实施侵害他人涉及性尊严的身体权,主观内容是明知侵害他人性尊严而实施;侮辱罪中的“侮辱”,客观内容是贬损他人名誉,主观内容是欲图侵害他人名誉权。两个“侮辱”,客观内容、主观内容均不同。

C选项,当然解释是运用当然逻辑(种属、轻重)进行推理解释。入罪时举轻以明重的当然解释,结论有可能是不利于被告人的类推,可能会违反罪刑法定原则。

D选项,说法正确。在解释结论正确性判断上,目的解释、文理解释具有决定性。正确的解释结论既需符合法条目的(目的解释),一般也不能突破字词的最大文义(禁止不利于被告人的类推解释)。

5. 关于刑法解释,下列哪些选项是错误的?(2015/2/51)

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

 答案()①

 【解析】 本题考查刑法解释,包括文理解释、体系解释、当然解释。

A 选项,考查文理解释。文理解释指根据刑法用语本身的含义(文义)进行解释。按文理解释(字义解释),妻子是“妇女”,违背妻子意愿的强行行为是“以暴力、胁迫或者其他手段”,性交属“奸”,故该行为可解释为“强奸妇女”。刑法从未规定妻子不能成为强奸对象。最高人民法院案例认为一般情况下婚内强奸不构成强奸罪,是因出于刑事政策(维护家庭关系)的考虑,亦即特别的责任阻却事由(白俊峰案);不正常婚姻状况下丈夫强行与妻子性交的行为,仍可构成强奸罪(王卫明案)。

B 选项,考查体系解释。体系解释指根据刑法条文在整个刑法中的地位进行解释,亦即根据前后文进行解释。体系解释并不一定要求对不同法条中的同一字词进行相同含义的解释,而是要求前后文逻辑一致。抢劫罪与强奸罪的手段行为均使用了“暴力、胁迫”,用词虽然相同,但含义并不相同,抢劫罪的“暴力、胁迫”要求直接、实际对人的人身实施有形力,“暴力”包括杀人;强奸罪的“暴力、胁迫”的核心是违背妇女意志,胁迫还包括以损害其他重大利益(如揭发隐私)相威胁,“暴力”不包括杀人。二者含义并不相同。

C 选项,考查当然解释。入罪的当然解释即“举轻以明重”,指如果刑法规定某种轻的行为构成犯罪(举轻),则当出现比该轻行为更重的行为时(明重),也应构成犯罪(入罪)。除了要求对轻重进行比较,还要求符合刑法规定(不属类推)。为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为,比为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为性质更严重,按照举轻以明重的原理,理应定罪。但是,在符合刑法规定的判断上,抢劫罪的对象是“财物”,婴儿不是财物,不能构成抢劫罪,而应以拐骗儿童罪论处。

D 选项,中止犯中的“自动有效地防止犯罪结果发生”包括两个必需要素:一是“自动地防止犯罪结果发生”,自动采取防止犯罪结果发生的有效措施,即实施了中止行为;二是“有效地防止犯罪结果发生”,自动采取措施使得犯罪结果未发生,即具有结果实际未发生的有效性。亦即,“自动”并且“有效”,刑法第24条第1款的“或者”应当解释为“并且”。将两个必需要素解释为择一要素,解释结论错误。

二、刑法解释的规则

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)

- 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

 答案()②

参考答案:①BCD ②ABCD

【疑难辨析】 本题考查刑法解释规则,具有较大难度。基本的解释规则是:①在解释形式上:禁止不利于被告人的类推解释,允许有利于被告人的类推解释。允许扩大解释、缩小解释等。②在解释技巧(解释结论)上: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(即解释结论只能是平义解释、扩大解释、缩小解释中的一种);但是在结论相同的情况下,可以同时采用多种解释理由(即可同时采用文理解释、体系解释、历史解释、比较解释、目的解释)。③解释技巧与解释结论的正确与否无关。无论是采用扩大解释、缩小解释,还是平义解释,结论都不一定正确。④在解释结论正确性判断上,目的解释、文理解释具有决定性。正确的解释结论既需符合法条的目的,一般也不能突破可能的文义(而成为不利于被告人的类推解释)。

【解析】 对于第①句话,如在解释理由(解释依据)层面上理解文理解释、论理解释,文理解释指字义解释,论理解释指体系解释、历史解释、比较解释、目的解释等,在解释结论一致的情况下,同时进行文理解释和论理解释是可以的。故此句说法正确。对于第②句话,扩大解释、缩小解释是解释技巧(解释结论),对于同一特定字词,解释结论只能是平义解释、扩大解释、缩小解释中的一种,不可能同时有数个不同结论。故此句说法正确。对于第③句话,在解释形式上,刑法禁止(不利于被告人)类推解释,允许扩大解释,故前半句正确;解释结论的正确与解释形式无关,平义解释、扩大解释、缩小解释的结论都有可能是错误的,故后半句也正确。对于第④句话,当然解释运用是轻、重相比较的原理,在逻辑上是正确,故前半句“追求结论的合理性”说法正确;但当然解释运用类比的原理,解释结论可能超过字词的最大文义而成为类推解释,不必然符合罪刑法定原则,故后半句也正确。从而第①②③④句说法都正确。

考点二 刑法的基本原则(罪刑法定原则)

1. 关于罪刑法定原则及其内容,下列哪一选项是正确的?(2004/2/16)

- A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩大解释,但不禁止有利于被告人的类推解释
- B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释,但不禁止立法机关进行类推解释
- C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法,但不禁止适用有利于行为人的事后法
- D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性,但不排斥规范的构成要件要素

 答案()①

【疑难辨析】 本题考查罪刑法定原则的具体内容(派生原则)。罪刑法定原则有6项派生原则:(1)禁止(不利于被告人的)溯及既往[事前的罪刑法定];(2)排斥习惯法[成文的罪刑法定];(3)禁止(不利于被告人的)类推解释[严格的罪刑法定];(4)禁止不确定刑[确定的罪刑法定];(5)刑法明确性原则;(6)禁止处罚不当罚的行为;禁止不均衡的、残虐的刑罚。

【解析】 A选项,罪刑法定原则禁止不利于被告人的类推解释,不禁止有利于被告人的类推解释。罪刑法定原则不禁止扩大解释。该选项说法错误。

B选项,立法解释、司法解释均是刑法解释,都禁止不利于被告人的类推解释,但允许并限制扩大解释。该选项说法错误。

C选项,我国《刑法》第12条规定了“从旧兼从轻原则”,不禁止有利于被告人的事后法,亦即当新法为轻法时有溯及力。该选项说法正确。

参考答案:①C

D 选项,本选项较难,涉及“规范的构成要件要素”问题。选项中的“排斥”一词应理解为“存在冲突”。规范的构成要件要素是指司法活动中需要法官进行规范的、评价的价值判断才能够认定的犯罪构成要件要素,例如淫秽物品、猥亵,法官价值观的差异会导致法律适用的不同。罪刑法定中明确性原则要求刑法规范明确,由此会与规范的构成要件要素之间产生冲突。因此,罪刑法定原则“排斥”规范的构成要件要素。该选项说法错误。但规范的构成要件要素又“不可避免”的存在于刑法条文中。

2. 关于罪刑法定原则,下列哪一选项是正确的?(2006/2/1)

- A. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义,而习惯最能反映民意,所以,将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则
- B. 罪刑法定原则中的“法”不仅包括国家立法机关制定的法,而且包括国家最高行政机关制定的法
- C. 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
- D. 刑法分则的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。这种立法体例违反罪刑法定原则

 答案()①

 【解析】A 选项,罪刑法定原则禁止习惯法。罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义;但罪刑法定原则禁止习惯法。该选项前半句说法正确,后半句说法错误。

B 选项,罪刑法定原则中的“法”指刑法,包括刑法典、单行刑法、附属刑法。根据《立法法》第8、9条,犯罪和刑罚只能制定法律;有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度,只能由全国人民代表大会及其常务委员会制定。行政机关无制定法律的权限,只有制定法规、规章的权限。注意:我国所谓的“附属刑法”,即行政法规中有关犯罪的规定,不能直接作为定罪依据,而只是对刑法典及单行刑法的提示。

C 选项,我国《刑法》第12条规定了“从旧兼从轻原则”,允许有利于被告人的人事后法,亦即,当新法为轻法时有溯及力。

D 选项,明确性原则指的是条文字义能够清楚的为社会公众理解,亦即,相对于社会公众的理解力而言是明确的即可。我国刑法中有很多简单罪状的立法例,亦即选项所示条文对犯罪的状况不作具体描述,只是表述该罪的罪名,由于规定的一般为普通犯罪,能为公众明确的理解,故不违反明确性原则。

3. 下列哪些选项不违反罪刑法定原则?(2014/2/51)

- 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

 答案()②

 【疑难辨析】 本题考查罪刑法定原则,具体而言考查罪刑法定原则与刑法解释的关系以及其在司法实践中的运用。罪刑法定原则的基本含义是“法无明文规定不处罚”,但刑法允许对刑法进行扩大

参考答案:①C ②ACD

解释,只是禁止(不利于被告人的)类推解释。由此,在司法实务中,对于可以解释(扩大解释)到刑法条文中的情形,即可依条文处罚;有法条可依据,即不违反罪刑法定原则。对于刑法没有明文规定、又不能解释(扩大解释)到刑法条文中的情形,就不能按该条进行处罚,否则违反罪刑法定原则。由于其涉及对具体条文字句的解释(是否属扩大解释),故本题难度较大。

【解析】A选项,考查“其他”型规定的认定和解释。强奸罪加重犯中的“造成其他严重后果”,是一种规范性判断,授权司法者类比已经列明的事例进行同类性质的认定;导致被害人怀孕可以解释进“造成其他严重后果”之中,如此认定并适用加重刑于法有据,没有违反罪刑法定原则。

B选项,考查侵犯著作权罪中“发行”的含义。《刑法》第217条(侵犯著作权罪)规定的“发行”,基本含义是发售,即将文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件等作品发售到购买者手中,即销售转移著作权载体的所有权、使用权,允许他人使用;此外,根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》第2条第2款,侵权产品的持有人通过广告、征订等方式推销侵权产品的,也属于“发行”。播放音像制品的行为,没有转移著作权载体的所有权、使用权,只是行为人本人使用行为,而不是允许他人使用的发行行为。将“使用”解释到“发行”中,是将性质不同的一类行为解释到另一类行为之中,二者是并列关系,属类推解释,违反罪刑法定原则。

C选项,其一,从刑法规定角度看,以危险方法危害公共安全罪的客观构成要件要点有二,一是危害公共安全即不特定多数人人身安全,在高速公路严重违章开车极易造成交通事故危及不特定多数人人身安全;二是危险方法即一次举动可能造成大规模死伤的方法,严重违章开车一次可能撞死撞伤多人。C选项所举事例完全符合这两个要点要素,其他构成要件如主观故意(放任故意)也符合,故而认定以危险方法危害公共安全罪符合刑法规定。其二,醉酒开车一般认定为危险驾驶罪,但是,从危险驾驶罪与以危险方法危害公共安全罪的法定刑来看,危险驾驶罪可认为是危害程度较轻的以危险方法危害公共安全罪;当出现C选项所述的“重度醉酒、超速”危害公共安全的程度极其严重时,可以将其认定为以危险方法危害公共安全罪。其三,在司法实践中,“孙伟铭案”即是C选项所述情形,其致人死伤,构成以危险方法危害公共安全罪的实害犯,如未造成结果,可构成以危险方法危害公共安全罪的危险犯。因此,该认定没有违反罪刑法定原则。

D选项,“武装部队”是特别的“国家机关”(国家军事机关),“武装部队印章”是特别的“国家机关印章”,毁灭武装部队印章的行为属于毁灭国家机关印章的行为,认定该行为构成《刑法》第280条的毁灭国家机关印章罪,于法有据,没有违反罪刑法定原则。在司法实务中,发掘刑法中的“隐含性规定”,从而弥补处罚漏洞,并不违反罪刑法定原则。

考点三 刑法的适用范围(空间效力、时间效力)

一、刑法的空间效力

1. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?(2004/2/56)

A. 甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为,也不能适用中国刑法对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任

B. 中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为地不在中国境内,行为也没有危害中国的国家或者国民的利益,所以,不能适用中国刑法

C. A国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游,途中为勒索财物,将B国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到C国,中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任