

FA XUE KAO SHI JING DIAN TI MU GUI LEI ZHENG LI

法学考试 经典题目 归类整理

高等院校法学专业主干课程应试系列

杜佐东 主编

刑法·刑事诉讼法

Criminal Law &

Criminal Procedure Law

整合各类法学考试经典试题

透析法学考试命题方式

锤炼法学思维、提升法学应试能力

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

FA XUE KAO SHI JING DIAN TI MU GUI LEI ZHENG LI

法学考试 经典题目 归类整理

高等院校法学专业主干课程应试系列

杜佐东 主编

刑法·刑事诉讼法

Criminal Law &
Criminal Procedure Law

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法·刑事诉讼法/杜佐东主编. —北京: 中国法制出版社, 2006. 9

(法学考试经典题目归类整理)

ISBN 7-80182-961-1

I. 刑... II. 杜... III. ①刑法-中国-解题②刑事诉讼法-中国-解题 IV. D924-44②D925.2-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 107126 号

刑法·刑事诉讼法

XINGFA · XINGSHI SUSONGFA

主编/杜佐东

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2007 年 3 月第 1 版

印张/24 字数/407 千

2007 年 3 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-961-1

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

我国现有的法学考试主要包括法科课程考试、国家司法考试、法学硕士博士研究生入学考试、法律硕士全国联考、法学自学考试,另外还有全国企业法律顾问执业资格考试、注册会计师考试、证券从业资格考试、专利代理人资格考试、商标代理人资格考试等。这些考试既有共性、也有特性,其中某些试题更是各种法学考试的必考内容。针对上述各类法学考试,我们专为法科学生、法学应考人士精心打造了“法学考试经典题目归类整理”丛书,透过题型分析与精要的示范拟答,帮助读者全面提高法学应试能力。

丛书具如下鲜明特点:

一、经典试题, 凸显焦点

丛书按照各科知识点体系的顺序编排,以各类法学考试中的重点、难点为基础,精选历年国家司法考试、法学硕士研究生入学考试等试题题目,能够集中反映重难点知识点的考试规律与趋势。

二、透彻解析, 切中要领

丛书中精选的每道试题都是各种考试的常考知识,且题题均有详细的解答和阐释,以加强读者对题目的逻辑性思考,同时提供参考著作和论文题目,做到举一反三、融会贯通。

三、归纳提示, 提高效率

丛书中的每个题解后均附有【同类题提示】或【考情提示】,归纳讲解同一知识点在不同考试中出现的方式,打破一一对应的模式,使读者知此及彼,大大提高对各类法学考试的掌控能力。

丛书分为6册:《法理学·法制史》、《宪法·行政法与行政诉讼法》、《民法·民事诉讼法与仲裁制度》、《商法·经济法》、《刑法·刑事诉讼法》、《国际法·国际私法·国际经济法》。

我们真诚地希望考生们通过使用本套丛书可以把握住法学考试的精髓,从而游刃有余地应对各类法学考试。书中如有疏漏不当之处,敬请读者批评指正。

2007年2月

目 录

第一部分 刑法

专题 一 刑法概述	3
答案及解析	5
专题 二 犯罪与犯罪构成	11
答案及解析	21
专题 三 刑罚	63
答案及解析	69
专题 四 危害公共安全罪	88
答案及解析	89
专题 五 破坏社会主义市场经济秩序罪	93
答案及解析	97
专题 六 侵犯公民人身权利、民主权利罪	106
答案及解析	113
专题 七 侵犯财产罪	130
答案及解析	137
专题 八 妨害社会管理秩序罪	156
答案及解析	159
专题 九 贪污贿赂罪	164
答案及解析	168
专题 十 渎职罪	179
答案及解析	180

第二部分 刑事诉讼法

专题 一 刑事诉讼基本原理	185
答案及解析	186
	1

专题 二 刑事诉讼法的基本原则·····	196
答案及解析·····	197
专题 三 专门机关和诉讼参与人·····	204
答案及解析·····	206
专题 四 管辖·····	217
答案及解析·····	220
专题 五 回避·····	227
答案及解析·····	229
专题 六 辩护·····	232
答案及解析·····	235
专题 七 刑事证据·····	242
答案及解析·····	247
专题 八 强制措施·····	271
答案及解析·····	273
专题 九 附带民事诉讼·····	281
答案及解析·····	282
专题 十 立案程序·····	286
答案及解析·····	287
专题十一 侦查程序·····	288
答案及解析·····	291
专题十二 审查起诉程序·····	300
答案及解析·····	302
专题十三 公诉案件的普通一审程序·····	310
答案及解析·····	314
专题十四 简易程序·····	327
答案及解析·····	329
专题十五 自诉案件的审理程序·····	333
答案及解析·····	335
专题十六 第二审程序·····	339
答案及解析·····	344
专题十七 死刑复核程序·····	357
答案及解析·····	358

专题十八 审判监督程序.....	360
答案及解析	362
专题十九 执行程序.....	366
答案及解析	368
专题二十 未成年人刑事诉讼程序.....	372
答案及解析	373

第一部分

刑 法

知识点 1 刑法的基本原则

1. 甲男与乙女于某日中午公开在某公园内发生性关系，引起游客的极大愤慨，造成恶劣的社会影响。对甲、乙的行为应如何认定？（ ）（单选）

- A. 聚众淫乱罪
- B. 组织淫秽表演罪
- C. 寻衅滋事罪
- D. 无罪

2. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？（ ）（多选）

- A. 罪刑相适应原则要求刑法不溯及既往
- B. 罪刑相适应原则要求刑事立法制定合理的刑罚体系
- C. 罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪性质、犯罪情节和罪犯的人身危险性相适应

D. 罪刑相适应原则要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度

3. 何谓罪刑法定？罪刑的法定性在我国刑法中有哪些体现？（简答）

4. 论罪刑相当原则。（论述）

知识点 2 刑法的适用范围

1. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的？（ ）（多选）

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

D. 中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为，按照刑法规定的最高刑为 3 年以下有期徒刑的，也可以适用中国刑法追究刑事责任

2. 试述我国刑法属地管辖的例外情况。(论述)

3. 试述刑法溯及力的概念及我国刑法关于溯及力问题的规定内容。(论述)

—— 答案及解析 ——

知识点 1 刑法的基本原则

1. 【参考答案】D

【经典解析】《刑法》第3条规定：“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。”本题中甲男与乙女的行为虽造成恶劣影响，但属于道德调整的范围，刑法并没有明确规定其为犯罪，按照罪刑法定原则的要求应按无罪处理。所以，正确答案为D。

【同类题提示】

本题为2000年全国律师资格考试试卷二单选第25题。2006年国家司法考试试卷二单项选择题第1题、2004年国家司法考试试卷二单选第16题、2005年国家司法考试试卷二单选第2题、2000年全国企业法律顾问考试《综合法律知识》试卷第45题、中国人民大学2004年硕士研究生入学考试刑法专业卷名词解释第1题（罪刑法定）均为类似题目。罪刑法定是刑法的基本原则之一，是研究生入学考试的经典题目，司法考试和企业法律顾问考试也经常考到。不过前者侧重于对此原则的历史沿革、理论基础、具体内涵、派生原则、与刑法解释的关系及原则司法化等内容的考查，理论性强，题型多以名词解释、简答、论述为主；后者更多的是结合具体案例运用进行考查，侧重于法无明文规定不为罪的一面，强调人权保护，题型多以选择题为主。关于本知识点可参考的论文、教科书、专著有：①张明楷：《刑法学》（第二版），法律出版社2003年版；②陈兴良：“罪刑法定的当代命运”，《法学研究》1996年第2期；③马克昌：“罪刑法定主义比较研究”，《中外法学》1997年第2期；④吴丙新：“罪刑法定与刑法解释的冲突”，《法学论坛》2001年第5期；⑤陈兴良：“罪刑法定司法化的双重考察”，《法学》2002年第12期；⑥周光权：“罪刑法定司法化的观念障碍与立法缺陷”，《学习与探索》2000年第2期。

2. 【参考答案】BCD

【经典解析】罪刑相适应原则，即重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相称、罚当其罪。该原则要求刑罚不仅要和犯罪行为的危害程度相适应，而且还要与行为人的刑事责任相适应，即结合行为人的主观恶性和人身危险性的大小，把握罪行和罪犯各个方面的因素，确定刑事责任的程度，适用轻重相应的刑罚。罪刑相适应原则体现了主客观相统一的原则，要求刑法确定科学严密的刑罚体系，确立区别对待的处罚原则以及一系列刑罚裁量与执行制度，设立轻重不同的量刑幅度。本题中，A选项是罪刑法定原则的要求，BCD三项符合，为本题答案。

【同类题提示】

本题为2005年国家司法考试试卷二多选第51题。中国人民大学2000年刑法专业硕士研究生入学试卷论述第1题(试论罪刑相适应原则在刑法中的体现)、中国政法大学2003年刑法专业硕士研究生入学复试试卷论述第1题(论罪刑相当原则)、2004年全国企业法律顾问考试《综合法律知识》试卷第54题均为类似题目。罪刑相适应原则也称罪刑相当原则,是我国刑法规定的基本原则之一。本原则也是研究生入学考试常考知识点,考生应对原则的历史沿革、内涵(尤其是其中责任主义的含义)、与国外的区别及立法体现,准确、全面掌握,题型多以论述为主,在司法考试中曾出现过选择题。关于本知识点可参考的论文、教科书有:①何秉松:“试论新刑法的罪刑相当原则(上)、(下)”,《政法论坛》1997年第5、6期;②高艳东:“罪刑相适应原则的理论基础探析”,《学术论坛》2006年第1期;③张明楷:《刑法学》(第二版),法律出版社2003年版。

3.【经典解析】罪刑法定原则的基本含义是:“法无明文规定不为罪”和“法无明文规定不处罚”。该原则要求犯罪和刑罚都由法律明文规定,定罪、量刑以及行刑都必须以刑法规定为根据。

罪刑的法定性,即事先以成文的实体法律规定什么是犯罪,以及如何追究刑事责任。从正面来说,法定性包括犯罪的法定性与刑事责任的法定性;从反面来看,法定性排斥溯及既往、排斥习惯法,排斥任意解释等。法定性在我国刑法中具体体现在以下几个方面:

(1)我国刑法明确规定了犯罪的概念及成立要件,并规定了相应的刑罚。我国刑法不仅在第13条规定了什么是犯罪,还规定了犯罪的共同性要件和刑罚的种类及适用方法,为司法人员定罪量刑提供了准确的依据。

(2)重申从旧兼从轻原则,排斥溯及既往。即原则上对行为人依据行为时的法律处理,只是在对其有利时才适用新法。

(3)废除类推制度。类推制度使公民的行为处于不确定的状态,不符合保障人权的要求;而且新刑法对各类犯罪作了详细、明确、具体的规定,因此,有必要也有条件废除1979年刑法的类推制度。

【同类题提示】

本题为中南财经政法大学2004年刑法专业硕士研究生入学试卷简答第1题。武汉大学2004年刑事诉讼法专业硕士研究生入学试卷刑法部分简答第1题(简述罪刑法定原则在我国立法法中的体现)、2000年全国企业法律顾问考试《综合法律知识》试卷第45题均为类似题目。

4.【经典解析】(一)罪刑相当原则的历史及基本涵义。

罪刑相当原则又称罪刑均衡、罪刑相称或罪刑相适应原则。罪刑相当原则是资产阶级革命时

期自由、平等、博爱思想在刑罚理论上的表现。它最初是为了反对中世纪刑罚的残酷，实现刑罚上的公平与正义。明确提出和阐明罪刑相当原则并奠定其理论基础的是贝卡里亚、边沁、康德和黑格尔。他们的思想观点既有许多相同之处，也有不少矛盾和对立。根据他们的论述，可以把罪刑相当原则的基本涵义归纳如下：（1）罪刑相当是指刑罚的性质和强度要与犯罪的性质和严重程度相称，轻罪轻刑，重罪重刑，刑当其罪，不允许轻罪重刑或重罪轻刑。（2）衡量犯罪轻重的尺度，是犯罪的性质及其对社会的危害，对社会的危害愈大，犯罪就愈严重。衡量刑罚轻重的尺度是它给犯人造成的痛苦或侵害。（3）罪刑相当原则还包括刑罚在其实实施方式上与犯罪相适应。为了使人们清楚地看到刑罚是犯罪的必然结果，必须迅速及时地对犯罪执行刑罚。（4）犯罪与刑罚的均衡关系只能由法律加以规定。任何司法官员都无权超越法律的规定增加对人民的既定刑罚。（5）犯罪与刑罚的均衡关系是随着时代的变化，国家或社会情况的变化而变化的，应当根据不同时代、不同国家和社会的情况去构建相应的罪刑均衡关系。

（二）中国刑法的罪刑相当原则。

我国《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。”上述规定即表明了罪刑相当原则应当包含的两项内容。

（1）刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行相适应。犯罪分子所犯罪行的具体涵义，是指犯罪分子实施的触犯刑律的犯罪行为。从犯罪构成理论来说，就是犯罪分子实施的符合刑法规定的犯罪构成的行为，即犯罪构成事实。所谓刑罚轻重“应当与犯罪分子所犯罪行相适应”，就是指应当与犯罪分子实施的犯罪构成事实的性质和社会危害性相适应。

（2）刑罚轻重，应当与犯罪分子承担的刑事责任相适应。这一项规定，发源自刑事古典学派倡导的责任主义。责任主义包括两种含义：其一、“无责任则无刑罚”，这是责任主义的最早的也是最主要的含义。这种意义上的责任主义被称为归责中的责任主义。其二、刑罚的轻重程度取决于责任的轻重程度。或者说，刑罚的轻重程度要与责任的轻重程度相适应。这种含义的责任主义被称为“作为量刑标准的责任主义”或者“量刑中的责任主义”。

在西方刑法中，责任主义与罪刑相当原则是分别规定的。即使量刑中的责任主义，也不属于罪刑相当原则的内容，一般都是在量刑中专门加以规定。我国刑法典把量刑中的责任主义作为罪刑相当原则的内容之一规定在同一条文之中。刑罚轻重不仅要与犯罪分子所实行的犯罪行为相适应，而且还要与犯罪分子所承担的刑事责任相适应。

西方刑法提出的罪刑相当原则，没有涉及刑事责任问题。而是直接讲罪——刑的均衡关系。西方刑法提出的量刑中的责任主义，主要解决责——刑的均衡关系即行为人的刑事责任与刑罚的均衡关系问题，没有涉及犯罪与刑事责任的均衡关系。现在我国《刑法》第5条把这两者结合起来加以规定，把罪——责——刑的均衡关系统一起来，是比较科学的。罪刑的均衡关系是主要的、决定性的。从根本上说，刑罚轻重主要是由犯罪轻重所决定。而责刑的均衡关系则是在罪刑均衡关系的基础上具体解决行为人的个人责任问题，加入了与犯罪构成事实密切相关的行为人的其他情况作为决定罪——责——刑均衡关系的从属因素，从而使罪刑均衡关系具体化、严密化。把量刑中的责任主义纳入到罪刑相当原则中，使之成为罪刑相当原则的有机组成部分，构成了一

个具有更丰富内涵的罪刑相当原则。这两个相适应是密切联系、不可分割的，只是为了分析它们的历史演变过程和它们的内在联系，才把它们作为两部分内容加以研究。但是在理解上还是应当把它们作为统一的罪——责——刑的均衡关系即相适应关系来把握。它的内容比过去丰富和具体，同时它的总的原则仍然保持了刑事古典学派罪刑相当的传统涵义，即重罪重刑，轻罪轻刑，罚当其罪，不能轻罪重刑，重罪轻刑。

(3) 此外，罪刑相当原则还有一个派生涵义，就是无罪不罚。既然罪刑相当是重罪重刑，轻罪轻刑，则无罪无刑就是其合乎逻辑的必然的结论。

应当指出，我国刑法的罪刑相当原则是以罪刑法定原则为基础和前提的，它们之间有着极其密切的关系。另外，法律是以社会为基础的，犯罪的性质及其社会危害性程度必然会随着社会的变化而变化，任何罪刑均衡关系都不是永恒不变的。

我国刑法的罪刑相当原则，体现了区别对待的策略思想和无产阶级的公平、正义观。其目的在于保证国家刑罚权的正确运用，既防止罚不当罪，又防止惩罚无辜，以实现刑法的公平和正义，更有效地惩罚犯罪，保护人民。

【同类题提示】

本题为中国政法大学2003年刑法专业硕士研究生入学试卷论述第1题。武汉大学2004年国际法专业硕士研究生入学综合试卷刑法总论部分简答第5题为类似题目。

知识点 2 刑法的适用范围

1. 【参考答案】ABC

【经典解析】A项中的甲构成教唆犯，和乙成立共同犯罪，对甲应当依照乙所犯罪行定罪量刑。B项中的甲是中国公民，根据属人原则甲可以适用中国刑法。根据《刑法》第8条的规定，保护管辖是指外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用我国刑法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。因此C项不适用保护管辖原则。不过由于犯罪发生在中国境内，根据属地原则可以对丙追究刑事责任。D项中，根据《刑法》第7条规定，对中国国民在中国领域外犯罪的，如果最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。“可以不予追究”的意思是可以不予追究，也可以追究。故D项正确。

【同类题提示】

本题为2004年国家司法考试试卷二多选第56题。2005年国家司法考试试卷二单选第3题、2005年国家司法考试试卷二多选第56题、2005年7月全国高等教育自学考试刑法学试题多选第31题、2006年中国人民大学刑法学硕士研究生入学考试试卷名词解释第2题（刑法的空间效力）均为类似题目。刑法的适用范围，又叫刑法的效力范围，具体包括刑法的空间效力和时间效力两个方面。刑法的空间效力即一国的刑事管辖权问题，时间效力即刑法的溯及力问题。本知识点为司法考试的必考点，题型多以选择题为主，有时为案例题中的隐藏考点。考生应侧重掌握的是诸如犯罪地的确认、旗国主义、国际列车上的犯罪、使领馆内的犯罪、外国刑事判决的承认和对于跨越新旧刑法的犯罪如何追究等难点、易混淆点。

2. 【经典解析】属地管辖是我国刑法空间效力的基本原则。我国刑法规定，凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。一般认为，这里规定的因“法律有特别规定”而例外的情况有以下几种：

（1）对享有外交特权和豁免权的外国人的特别规定。“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。”所谓外交特权和豁免权，是指根据国际惯例，一国为保证驻在本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特权和优惠。按照我国法律规定，这些人的刑事责任问题应当通过外交途径解决。

（2）对香港、澳门特别行政区所作的特别规定。除外交和国防事务由中央人民政府统一管辖外，香港特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权，香港的政治、经济、法律制度保持不变，全国性的法律，除基本法附件已列的几项外，不在香港特别行政区实施。《中华人民共和国刑法》作为全国性的法律也不在香港地区施行。澳门特别行政区基本法对澳门特别行政区所作的例外规定与香港特别行政区基本法是一致的。

（3）对民族自治地方的特别规定。《刑法》第90条规定：“民族自治地方不能全部适用本法规定的，可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则，制定变通或者补充的规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”

（4）刑法典施行后国家立法机关制定的特别刑法的规定。若出现刑法与单行刑法典之间法规竞合情况时，根据“特别法优于普通法”的原则，不适用刑法典，而适用特别刑法。

【同类题提示】

本题为中南财经政法大学2002年刑法专业硕士研究生入学试卷论述第1题。中国人民大学2002年刑法专业硕士研究生入学试卷简答第1题（简述对“中华人民共和国领域”的解释）、武汉大学2002年刑法专业硕士研究生入学试卷简答第1题（简述我国刑法的域内效力）均为类似题目。在刑法的适用范围这一考点中，尤其值得注意的是刑法的属地管辖问题和溯及力问题。属地管辖无论在司法考试中还是研究生入学考试中都经常出现，主要考查其含义、管辖的例外、实际运用等方面。

3. 【经典解析】刑法的溯及力，也称刑法溯及既往的效力，是指一个新的刑法生效后，对它生效以前发生的未经审判或判决尚未确定的行为是否适用的问题。如果能够适用，新法就属于有溯及力的法律。如果不能适用，新法就没有溯及力。

我国1997年修订的刑法根据罪刑法定原则的要求，将溯及力的原则统一确定为从旧兼从轻原则。《刑法》第12条规定：中华人民共和国成立以后本法施行前的行为，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。根据这一规定，对于1997年10月1日以前发生的行为，如果未经法院审判或判决未确定，就应按不同情况分别处理：

(1) 行为时的法律不认为是犯罪，而修订后的刑法认为是犯罪的，适用行为时的法律，即不追究刑事责任。在这种情况下刑法没有溯及力。

(2) 行为时的法律认为是犯罪，而修订后的刑法不认为是犯罪的，适用修订后的刑法，不追究刑事责任。在这种情况下刑法具有溯及力。

(3) 行为时的法律和修订后的刑法都认为是犯罪，并按刑法总则第四章第八节关于时效的规定应当追诉的，通常按照行为时的法律追究刑事责任，这种情况下刑法没有溯及力。但如果修订后的刑法规定的处刑较轻的，则应适用修订后的刑法，这种情况下刑法具有溯及力。

需要指出的是，新刑法具有溯及力的只是新法生效时未经审判或者判决未确定的行为，在新刑法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，则应继续有效。

【同类题提示】

本题为中南财经政法大学2003年刑法专业硕士研究生入学试卷论述第一题。中国人民大学2000年刑法专业硕士研究生入学试卷名词解释第1题（从旧兼从轻原则）、中国人民大学2004年刑法专业硕士研究生入学试卷简答第1题（简述刑法中规定的从旧兼从轻原则）均为类似题目。对于溯及力问题，应着重掌握其含义以及其在实例中的具体运用。