

法律版

司法考试 历年试题及考点归类精解

2007年版

3

刑 法

● 法律考试中心 / 组编 ● 张能宝 / 主编

最新权威版本

本书由法律社连续5年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合2002—2006历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

揭示司考方向

全面解密连续5年考试命题规律、考查重点、考查方式

统计表明：每年司考重复考查考点高达80%，解读历年试题是复习备考的最佳捷径——

研习历年试题，就是做未来真正考题



法律出版社

目 录

第一部分 2002—2006 年司法考试分值分布、命题基本规律

与复习技巧 (1)

一、司法考试分值分布 (1)

二、命题基本规律与复习技巧 (1)

第二部分 客观试题归类精解 (4)

一、刑法的解释、基本原则与适用范围 (4)

(一)单项选择题 (4)

(二)多项选择题 (9)

(三)不定项选择题 (12)

(四)已考考点及已考法条归纳 (15)

(五)备考提示 (15)

二、犯罪构成 (15)

(一)单项选择题 (15)

(二)多项选择题 (25)

(三)已考考点及已考法条归纳 (29)

(四)备考提示 (30)

三、正当防卫与紧急避险 (30)

(一)单项选择题 (30)

(二)多项选择题 (34)

(三)已考考点及已考法条归纳 (35)

(四)备考提示 (35)

四、故意犯罪的未完成形态 (35)

(一)单项选择题 (35)

(二)多项选择题 (39)

(三)已考考点及已考法条归纳 (42)

(四)备考提示 (42)

五、共同犯罪 (42)

(一)单项选择题 (42)

(二)多项选择题 (44)

(三)不定项选择题 (49)

(四)已考考点及已考法条归纳 (52)

(五)备考提示 (52)

六、罪数的特别形态——一罪与数罪	(52)
(一)单项选择题	(52)
(二)多项选择题	(54)
(三)已考考点及已考法条归纳	(57)
(四)备考提示	(57)
七、刑罚的体系	(57)
(一)单项选择题	(57)
(二)多项选择题	(58)
(三)已考考点及已考法条归纳	(61)
(四)备考提示	(61)
八、量刑	(61)
(一)单项选择题	(61)
(二)多项选择题	(64)
(三)不定项选择题	(70)
(四)已考考点及已考法条归纳	(71)
(五)备考提示	(71)
九、行刑	(71)
(一)单项选择题	(71)
(二)多项选择题	(72)
(三)已考考点及已考法条归纳	(73)
(四)备考提示	(73)
十、危害国家安全罪	(73)
(一)单项选择题	(73)
(二)已考考点及已考法条归纳	(73)
(三)备考提示	(73)
十一、危害公共安全罪	(74)
(一)单项选择题	(74)
(二)多项选择题	(75)
(三)不定项选择题	(76)
(四)已考考点及已考法条归纳	(77)
(五)备考提示	(77)
十二、破坏社会主义市场经济秩序罪	(78)
(一)单项选择题	(78)
(二)多项选择题	(82)
(三)不定项选择题	(87)
(四)已考考点及已考法条归纳	(90)
(五)备考提示	(90)
十三、侵犯公民人身权利、民主权利罪	(91)
(一)单项选择题	(91)

(二)多项选择题	(93)
(三)不定项选择题	(96)
(四)已考考点及已考法条归纳	(98)
(五)备考提示	(98)
十四、侵犯财产罪	(99)
(一)单项选择题	(99)
(二)多项选择题	(106)
(三)不定项选择题	(113)
(四)已考考点及已考法条归纳	(114)
(五)备考提示	(114)
十五、妨害社会管理秩序罪	(114)
(一)单项选择题	(114)
(二)多项选择题	(118)
(三)不定项选择题	(122)
(四)已考考点及已考法条归纳	(124)
(五)备考提示	(124)
十六、贪污贿赂罪	(125)
(一)单项选择题	(125)
(二)多项选择题	(126)
(三)不定项选择题	(130)
(四)已考考点及已考法条归纳	(132)
(五)备考提示	(132)
十七、渎职罪	(133)
(一)单项选择题	(133)
(二)多项选择题	(133)
(三)已考考点及已考法条归纳	(134)
(四)备考提示	(134)
十八、军人违反职责罪	(135)
(一)不定项选择题	(135)
(二)已考考点及已考法条归纳	(135)
(三)备考提示	(135)
第三部分 案例分析题集中精解	(136)
一、试题解析	(136)
二、已考考点及已考法条归纳	(144)
三、备考提示	(144)

第一部分 2002—2006 年司法考试分值分布、 命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总计
2006	20	30	10	22	82
2005	20	32	8	15	75
2004	20	22	18	25	85
2003	12	20	8	9	49
2002	12	20	8	25	65

说明:2002 年案例分析题的分值包含了试卷四第 10 题诉讼文书写作中刑法部分的内容;2006 年试卷四案例分析题的分值为 26 分,刑事诉讼法部分占了 4 分。

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

刑法一直是司法考试的“大户”,前几年的分值一直在 55 分左右波动。2004 年,由于总分增加到 600 分,刑法部分的分值达到 85 分。2005 年有所下降,为 75 分,仍然是比较高的。2006 年,刑法部分的分值又增加到 82 分。从 2002 年到现在,刑法的题目难度逐年增大,对理论知识的考查越来越广泛、深入。2005 年,刑法试题难度明显降低,但 2006 年难度又加大了,恢复到 2003 年、2004 年时的难度了。

要复习好刑法首先要了解刑法的命题规律。近几年的刑法命题呈现出两个特征:“重者恒重”和“加强理论考查”。所谓“重者恒重”是指虽然刑法法条有 452 条之多,司法解释也有近百个,但是反复考的就是常见的那些知识点。例如刑法总则部分的刑事责任年龄、刑事责任能力、共犯理论、数罪并罚制度;分则部分的贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、强奸罪、盗窃罪、抢劫罪、侵占罪、贪污罪、行贿罪、受贿罪等,简直是百考不厌,而且考得非常细。

由于命题人的改变,2005 年的题目较前几年的题目在风格上有较大改变,呈现出总体难度有所降低,直接考查法条的题目增多,考查经济犯罪的题目增多的特点。但从内容上看,依然体现了“重者恒重”的命题规律。较之以往,2005 年考题大幅度增加了对刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”的考查,该部分分值占总分值的 1/3 还多,但其余 2/3 考的仍是传统重点。2006 年,命题人又改变了。分则第三章就只考了一道题,题目重点转移到传统重点——共同犯罪和财产犯罪,其余内容也都是传统重点。所以,以重点罪为主的考查内容是不会改变的。对这些重点罪要深入、仔细地掌握。

还要提醒考生注意的是:由于《刑法》分则第三章的犯罪专业性很强,不易设题,以前出的题目很少,但近两年的考题一直在增加。大家要改变以前不重视第三章的犯罪的做法,对第三章的重点罪要认真掌握。2006 年该部分题目减少了,2007 年题目就可能增加。

从这几年对单位犯罪的考查来看,哪些由

单位进行的犯罪不能定单位犯罪,即哪些犯罪没有单位犯罪越来越成为考试重点。考生必须掌握重点罪名是否有单位犯罪。这些重点罪名包括贷款诈骗罪、信用卡诈骗罪、盗窃罪、抗税罪等。

由于受“罪刑法定”原则制约,以前的考题很少考没有直接法律依据的理论知识。从2002年开始,随着“兼顾应用能力和法学理论素养的均衡考查”成为命题方针,考题的理论性显著增加。2005年考查刑法概论,即《刑法》总则第一章“刑法的任务、基本原则和适用范围”的题目有5道,2006年考查刑法的基本原则、刑法解释的题目有3道,考查认识错误、因果关系的题目各有1道。因此,考生要重视基础理论的学习。

在命题规律上,还有一点需要特别提及:刑法命题偏爱考查特例。这有两种情况:一种是考查法律规定中的特例,有些甚至是不合理的特别规定:例如14—16周岁少年的刑事责任;一行为两罪(骗取出口退税罪与偷税罪的竞合,《刑法》第204条第2款);强奸妇女而不定强奸罪(《刑法》第240条)。另一种是现实生活中很少发生的特例,这些特例一般都是疑难案件。例如乘坐出租车的乘客强逼司机对假币进行找零(2002年试卷二第12题),用别人的摩托车紧急避险后竟然侵占人家的财产、毁掉摩托车(2002年试卷四第2题),某人要害死女友,女友竟然提前被泥石流吞没(2003年第41题),某人在抢劫中止抢劫,却要强制猥亵受害人(2004年试卷四第6题),某人欲行强奸,强脱被害人衣服时才发现对方是男的(2005年试卷二第7题),用作废的IC卡竟然可以在银行取款机上取钱(2006年试卷二第60题)等。前一种特例,考的是记忆力;后一种特例考的对法律规定的深刻理解。

(二)复习技巧

1. 胸有成竹。

这不是指大家结束复习时要达到的效果,而是开始复习时就要达到的状态。不是要求大家开始复习时就对刑法的所有内容了然于胸,

而是说在开始复习刑法前,要对刑法的整体结构有一个清晰的了解,能够把各个知识点归到相应的大项中。这是一种减负的工作。例如我们要知道刑法总则其实只有两部分内容:犯罪论与刑罚论,关于定罪的属于犯罪论,例如刑事责任年龄、故意犯罪的未完成形态;关于量刑的属于刑罚论,例如自首制度,立功制度,数罪并罚制度等。分则有十章,是按犯罪侵犯的客体的严重程度从重到轻依次排列的,军人违反职责罪排在最后是因为其是特殊主体的犯罪。

在复习刑法时,很多人一直抱怨法条太多且杂乱无章,却很少注意到自己可能临上考场都不能流畅地按顺序背出分则的十章,不能肯定自首制度属于犯罪论还是刑罚论,不知道交通肇事罪(或其他罪)属于哪一章犯罪。导致这种现象的部分原因是前些年的律师资格考试由于受“罪刑法定”原则和客观题居多的限制,直接考查法条的比较多,导致大家在复习和辅导中“走捷径”,不学习基本理论,只讲或只背一个一个个的法条。这样的结果是只见树木不见森林,学再多的法条,脑子里依然是一片混乱。

如果我们想了解北京市的道路分布情况,先了解北京的一环线到六环线各环线的大概位置,再开始了解各环之内的具体道路会让我们事半功倍。复习刑法也是这样。刑法虽然内容庞杂,但只有一部刑法典,法条之间有逻辑联系。如果我们在开始复习前抽半天时间把知识点大概归一下类,建立一个刑法的知识体系,就能有效消除复习时的茫然感。

2. 掌握法理,以不变应万变。

考完试或做完真题,很多考生都有一个同样的疑问:这个考点我知道呀,怎么还是答错了?这是因为很多人掌握的只是法条的字面意思,不了解法条背后的法理,所以题目一变就不认识同样的考点了。2002年试卷四的第2题陈某强行骑走摩托车的行为是一个很合乎紧急避险要求的紧急避险行为,但很多会背《刑法》第21条的考生就是不知道这是紧急避险。因为他们没有真正理解紧急避险的实质就是损害小的合法利益,保护大的合法利益。在紧急避

险中,一定有合法利益被人为损害,但因为这样做保护了大的合法利益,所以不构成犯罪。2003年试卷二第4题关于过失致人死亡与故意杀人的认定,相信没有考生不懂,但就是有很多人答错,其原因还是没有掌握法条背后的法理。只有掌握法理,才能以不变应万变,提高效率、节约时间。为了使大家“知其所以然”,在理解中记忆,我们在解析时特别注意从法理的角度对试题进行分析。

3. 重点复习,注意特例。

根据命题特点,复习时不能面面俱到,一定要学会掌握重点。总则部分条条都是重点,其分值至少占到总分值的一半左右。总则难在法条的含义较深,不易理解,但一旦理解了就不用再死记硬背。总则是刑法的基础理论,指导着整个分则。对总则的条款的掌握必须达到融会贯通的程度。

对于分则:要区分重点章(指《刑法》分则的章)和非重点章、重点罪和非重点罪。对不同的章和罪,采取不同的复习方法。第三章和第六章罪名极多,但除少量重点罪外,大量的罪名只要能够区分它们在客观方面的表现就可以了,说直接一点,不需要能够背诵罪名,只要能够分类“辨认”即可,因为非重点罪名一般仅以选择题的方式考查,罪名已经给出,会“认”即可。第九章也可照此复习。第四章、第五章、第八章就不能这样复习,这几章的罪名不多,但每个都很重要,经常考,而且考查得细致、深入。例如故意杀人罪、拐卖妇女、儿童罪、抢劫罪、盗窃罪、侵占罪、强奸罪、诈骗罪、贪污罪可以说是“每个毛孔都滴着分数”,对这些罪就要掌握得很深,很广,相关司法解释要全部掌握。危害国家安全罪虽然排在第一,但一向分值不多,要抓住各罪最重要的特征进行复习。第七章和第十章是两个比较特殊的章,大家掌握这两章最主要的知识点就可以了,例如危害国防利益的犯罪是非军人危害国防利益;军人违反职责罪则是军人的犯罪,怎样的人是军人、战时缓刑制度和普通缓刑制度有何区别等。

4. 加强知识点的归纳、综合、比较。

多项选择题和不定项选择题一直让大家头疼,不知如何应付。仔细研究可以发现,刑法的多选题有一个特点:很多答案直接来自法条。这样的多选题大概可以分为两类:一类是同一法条本身有数项、数款的,如2004年试卷二第52题:“下列关于侵犯商业秘密罪的说法哪些是正确的? A. 窃取权利人的商业秘密, 给其造成重大损失的, 构成侵犯商业秘密罪; B. 拾获权利人的商业秘密资料而擅自披露, 给其造成重大损失的, 构成侵犯商业秘密罪; C. 明知对方窃取他人的商业秘密而购买和使用, 给权利人造成重大损失的, 构成侵犯商业秘密罪; D. 使用采取利诱手段获取权利人的商业秘密, 给权利人造成重大损失的, 构成侵犯商业秘密罪。”本题考查的知识点全部规定在《刑法》第219条中。另一类是不同法条的关联规定, 如2006年试卷二第7题:“对下列哪一情形应当实行数罪并罚? A. 在走私普通货物、物品过程中, 以暴力、威胁方法抗拒缉私的; B. 在走私毒品过程中, 以暴力方法抗拒检查, 情节严重的; C. 在组织他人偷越国(边)境过程中, 以暴力方法抗拒检查的; D. 在运送他人偷越国(边)境过程中, 以暴力方法抗拒检查的。”本题考查的知识点分别规定在《刑法》第157、318、321、347条。如果善于总结和归纳, 我们在复习时就可以把这些可能的多选题准备出来。

笔者在试题解析中加强了对知识点的归纳、总结, 特别对关联知识点进行了提示。对于牵连犯如何并罚, 也进行了专门总结, 在解析中收入了笔者总结的《牵连犯立法例总结》。该总结对常见的、法有明文规定的牵连犯都进行了仔细的归纳。

5. 案例分析不急不躁。

刑法的案例分析题有一个独特之处: 问题一般只有一句话: “请分析各行为人的刑事责任”, 这就增加了答题难度。对这种问法, 最重要的答题原则是不急不躁: 一句话一句话地分析每个行为人的每个行为, 首先看其是否构成犯罪, 如果构成犯罪, 再找出其定罪和量刑的各

种事实,从法律的角度予以分析。2005 年的案例分析题中,丁某的每个行为在定性上都不困难,但能将罪名答完整的考生很少,大部分考生都漏掉了几个罪名,其原因就在于没有坚持一句一句分析,而是大概看一下后就按自己的印象进行定罪了。2006 年的考题也是如此,题目不难,但考点多,能够回答完整的考生很少。

在回答时,一定记住要回答定罪和量刑两方面的事实。许多考生在答题时只重定罪,不重量刑。这显然是错误的,因为在案例分析题中,有时量刑部分的分值能占到一半左右。

实践中,很多考生一看见案例分析题里有

自己不会定罪的行为就发慌,开始乱答,甚至放弃整道题。这种做法也是错误的。在案例分析题中,行为人一般都有数行为,都构成数罪,其量刑情节和量刑制度一般也不止一个。如果我们一个知识点就答一个知识点,我们不就得到这 1 分了吗?

6. 多做真题。

从归纳的已考考点可以看出,常考的内容总是那么多,考查方式也差不多,因此精做历年真题是极为有用的。研习过去的真题,就是在做未来的考题。

第二部分 客观试题归类精解

一、刑法的解释、基本原则与适用范围

(一) 单项选择题

1. 关于罪刑法定原则,下列哪一选项是正确的?(2006 年试卷二第 1 题)

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] C

[考点] 罪刑法定原则

[解析] 本题考查罪刑法定原则的具体要求。罪刑法定原则作为刑法的基本原则,它产生的思想渊源是三权分立学说与心理强制

说。但该原则的思想基础则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。所以,选项 AB 都是错误的。罪刑法定中的“法”不能是习惯法,必须是明文规定的成文法,而且必须是由人民群众选举产生的立法机关制定的法律。行政机关不是立法机关,所以它无权制定关于犯罪与刑罚的法律。我国《立法法》第 9 条对此也有明确规定。该条规定,本法第 8 条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、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、司法制度等事项除外。

选项 C 是正确的。罪刑法定原则禁止事

后法(禁止新法溯及既往),但如果对行为人有利的,则允许事后法溯及既往,这是因为它的基础是民主主义与尊重人权主义。

选项 D 是错误的。罪刑法定原则并不要求所有的条文都必须详细描述犯罪的状况,它仅要求所有条文的规定都要“明确”。如果简单列举罪名就能使人民群众感到“明确”,那就不需要具体、详细地描述罪状。例如对盗窃罪、故意杀人罪,我国刑法都没有详细描述罪状,但群众并未感到立法不明确,此时就不需要具体描述罪状。

《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。

[难度系数] * *

2. 下列哪种说法是正确的?(2006 年试卷二第 20 题)

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] D

[考点] 刑法的解释

[解析] 本题考查刑法的解释,理论性较强,有一定难度。要正确回答本题,首先要了解何为扩大解释,何为类推解释。所谓扩大解释是指扩张刑法的字面含义,使其符合刑法的真实含义的解释;类推解释则是在需要判断的具体事实与法律规定的构成要件基本相似时,将后者的法律效果适用于前者。易言之,类推解释是在法无明文规定时进行的解释,其立足点是事实之间的相似性,而不是法律条文含义。类推解释与扩大解释的根本区别在于解释结论是否超出国民的预测可能性。由于国民都认为

抢劫运钞车是最严重的抢劫金融机构的行为,所以将抢劫金融机构解释为包括抢劫运钞车就属于扩大解释,因为它没有超出公民的预测可能性。由于“妇女”不可能包括男性,因此将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人,就属于类推解释,因为它超出了公民的预测可能性。所以选项 A 是错误的。

选项 B 中,将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”,是应当禁止的,因为它违背法律的真实含义。但它不是类推解释,而是缩小解释。类推解释是一种扩张法条含义的解释,而不是缩小法条含义的解释。所以选项 B 也是错误的。

选项 C 是错误的。将伪造货币罪中的“伪造”解释为包括变造货币,不属于法律允许的类推解释。首先,将变造货币包括在伪造货币中,是不利于被告人的类推解释,是法律禁止的。其次,我国刑法规定了伪造货币罪和变造货币罪,而且规定了不同的法定刑,变造货币罪的法定刑轻得多。这是因为由于货币的特殊性,变造货币相当困难,所能变造的数额也比较小,因此伪造货币和变造货币在刑法上是完全不同的,二者的社会危害性相差很大。

大家要掌握:即使没有变造货币罪,如果刑法仅规定了伪造货币罪,也不能将“伪造”类推解释为包括“变造”,因为这是对行为人不利的解释。

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,而且是法律允许的缩小解释。因为该罪是危害国家安全的犯罪,如果将所有的国家情报,包括各行各业的、公开的和尚未公开的都认定为本罪的犯罪对象,是违背立法本意的,也会导致处罚范围不适当地扩大。这一解释是最高人民法院在《关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报案件具体应用法律若干问题的解释》中作出的。选项 D 是正确的。

[难度系数] * * *

3. 1997年3月刑法修订后,全国人民代表大会常务委员会颁布了几个单行刑法和几个刑法修正案?(2005年试卷二第1题)

- A. 一个单行刑法和四个修正案
- B. 一个单行刑法和五个修正案
- C. 两个单行刑法和四个修正案
- D. 两个单行刑法和五个修正案

[答案] B

[考点] 刑法的修订

[解析] 这道题考查考生对刑法修订情况的掌握程度。刑法从1997年修订以来,在2005年10月之前相继颁布了五个刑法修正案和一个单行刑法。需要注意的是,《中华人民共和国刑法修正案(六)》由十届全国人大常委会第二十二次会议于2006年6月29日通过,7月1日公布施行。

本题有疑问的地方是1997年后到底颁布了几个单行刑法?这道题的难度就体现在对“单行刑法”概念的理解上。

单行刑法是针对某种犯罪或某几种犯罪和刑罚单独制定的专项刑事法律。1997年后,全国人大常委会相继通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》(1998年12月29日),《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》(1999年10月30日),《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》(2000年12月28日)。这三个《决定》都是针对专门犯罪的,都有适用刑法追究相关犯罪的规定,但它们并不都是单行刑法。其原因在于:单行刑法必须是对刑法典进行了修改或补充的《决定》,即增加、删除、修改了罪名或法定刑的。如果《决定》只是指出对哪些犯罪行为应适用刑法的哪些条款进行惩处,就不能算是单行刑法。根据这一标准,只有《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》增设了新罪名,改变了《刑法》中逃汇罪的犯罪主体,并提高了其法定刑;其他两个《决定》仅是指出对邪教犯罪活动应如何处理、对利用互联网进行的哪些犯罪应追究刑事责任,并未修改

刑法,因此1997年3月刑法修订后,全国人民代表大会常务委员会仅颁布了一个单行刑法,选项B正确。

需要说明的是:制定《刑法修正案》是比制定单行刑法更好的修改刑法的方式。从1999年12月25日全国人大常委会颁布《刑法修正案》(即第一个刑法修正案)开始,我国就没有再颁布过单行刑法了。

[难度系数] *

4. 我国刑法规定了____法定原则,____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”;刑法同时规定了____相适应原则,即刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯____和承担的____相适应;死刑只适用于____极其严重的犯罪分子。在这段话的空格中:(2005年试卷二第2题)

- A. 2处填写“罪刑”,4处填写“罪行”
- B. 3处填写“罪刑”,3处填写“罪行”
- C. 4处填写“罪刑”,2处填写“罪行”
- D. 3处填写“罪刑”,2处填写“罪行”

[答案] D

[考点] 罪刑与罪行的区别

[解析] 本题考查的是刑法中罪刑与罪行的区别。

本题的考法和2004年正当防卫那道题相同——填空题。这种题有一个简易答法,就是先填空,再做题。该题应这样填空:“我国刑法规定了罪刑法定原则,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’;刑法同时规定了罪刑相适应原则,即刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应;死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。”

在刑法学习中,一定要区分“罪刑”和“罪行”。“罪刑”是指犯罪和刑罚,“罪行”仅指一个人所犯之罪。罪刑法定原则和罪刑相适应原则都是“罪”与“刑”法定或相适应,因此不能写成“罪行”。有人认为“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯____和承担的____相适应”应当分别填“罪行”和“刑罚”,这是错误的。这句话是《刑

法》第5条的原话,应当是“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”。

本题中,其他答案的空格数都有6个,只有选项D的空格数是5个,所以很多考生首先排除了选项D,但恰恰选项D是对的。很多考生认为本题给人一种误导,即所给答案让人感觉只要填罪行和罪刑就可以了。这种说法有一定道理,但没有选对的考生的主要问题是对法条不熟悉,而且都填罪行或罪刑是不可能的。因为如果把“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”中的“刑事责任”换成“罪行”或“罪刑”,从语义上都讲不通。

《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。”

《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。”

〔难度系数〕 *

5. 某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪,对甲应如何处置?(2005年试卷二第3题)

- A. 适用我国刑法追究其刑事责任
- B. 通过外交途径解决
- C. 适用该外国刑法追究其刑事责任
- D. 直接驱逐出境

〔答案〕 A

〔考点〕 刑法的空间效力

〔解析〕 本题考查刑法的空间效力,相对比较简单。

《刑法》第6条规定:“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。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”外国商人甲是在我国领域内犯罪的,而且他不是外交人员,因此应当根据属地管辖原则,适用我国刑法追究其刑事责任。

对于外国人犯罪的,要掌握以下两点:

(1)在我国领域内犯罪的,如果是外交人员,则通过外交途径解决;如果是普通人员,则直接适

用我国刑法追究其刑事责任。注意外国驻华商社、公司的代表、员工不属于外交人员。(2)在我国领域外犯罪的,如果是针对我国国家、公民的犯罪,符合保护管辖条件的,我国有权进行管辖,而且是适用我国刑法追究其刑事责任;如果是国际犯罪,当这样的人出现在我国境内,我国有义务管辖,如果起诉,也是依据我国刑法追究其刑事责任。因此,对于依据我国刑法追究刑事责任的外国人犯罪,不存在适用外国刑法的可能性。驱逐出境作为附加刑,是一种刑罚,是不能在未经审判的情况下直接适用的。因此选项BCD都是错误的。

〔难度系数〕 *

6. 关于罪刑法定原则及其内容,下列哪一选项是正确的?(2004年试卷二第16题)

- 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〕 C

〔考点〕 罪刑法定原则的内容

〔解析〕 本题理论性较强,涉及很多理论术语。

本题主要考查了罪刑法定原则内容的变迁。罪刑法定原则从产生之初至今,内容发生了很大变化。将罪刑法定原则的内容划分为传统内容和现代内容是目前通说的观点。按照该通说,罪刑法定原则在产生之初,在大陆法系国家有以下涵义:(1)刑法应以制定法为依据,排斥习惯法;(2)刑法不得类推解释或类推适用;(3)刑法不得溯及既往;(4)刑法不得有不定期刑。

随着时代的发展和社会基本价值观的变迁,罪刑法定原则的基本内容产生了很大变化。从产生之初的僵化的、绝对的罪刑法定变成了

相对的、灵活的罪刑法定。这些变化表现在罪刑法定原则的各个方面,具体包括:(1)产生了明确性原则;(2)允许有利于被告的类推解释;(3)允许有利于被告的溯及既往;(4)允许宣告刑的相对不定期。很多学者认为发生这种变化的原因是现代的罪刑法定原则的思想基础是民主主义与尊重人权主义,或者说是民主与自由。因此,允许有利于被告的类推解释刑法和允许有利于被告的溯及既往。

选项 A 前半句话错误。现代罪刑法定原则禁止类推解释(有利于被告的类推解释例外),但不禁止扩大解释。扩大解释又称扩张解释,是指如果刑法条文字面的含义比它真实的含义要窄,那么扩张字面含义,使之符合刑法真实含义的解释方法,例如最高人民法院将“抢劫金融机构”解释为“抢劫正在使用中的运钞车,视为抢劫金融机构”就是扩大解释,因为法律的真实含义显然是抢劫银行的资金应当加重处罚,因此抢劫银行正在使用的运钞车视为“抢劫金融机构”,抢劫银行的办公用品,例如电脑,则不属于抢劫金融机构。

如何区分扩大解释和类推解释一直都是刑事司法实践和理论研究中的难题。通说认为,扩大解释就是不超过公民预测可能性、体现法律真实含义的解释,类推解释则是超出公民预测可能性的解释。

选项 B 显然是错误的。罪刑法定原则并不仅仅是约束司法机关的原则,立法机关也要受其约束。

选项 C 是正确的,它是现代罪刑法定原则的一个内容。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,这就是我们刑法在溯及力问题上的“从旧兼从轻原则。”

选项 D 错误。刑法规范的明确性是指规定犯罪的法律条文必须清楚明确,使人能确切了解违法行为的内容,准确地规定犯罪行为与非犯罪行为的范围,以保障该规范没有明文规定的行为不会成为该规范适用的对象。明确性原则是罪刑法定原则新增的派生原则,被认为

属于罪刑法定原则实质侧面的内容。犯罪构成要件要素是指组成犯罪构成要件的要素。它包括两种:记述的构成要件要素和规范的构成要件要素。在解释构成要件要素和认定是否存在符合构成要件要素的事实时,如果只需要法官的认识活动即可确定,这种构成要件要素便是记述的构成要件要素;如果需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定,这种构成要件要素便是规范的构成要件要素。例如“十四周岁”就属于记述的构成要件要素,“情节严重”、“猥亵”等则属于规范的构成要件要素。

由于规范的构成要件要素是需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定的要素,所以有一种观点认为规范的构成要件要素都是不明确的。那么,不明确的规范的构成要件要素是否和罪刑法定原则的明确性要求相冲突?这种观点认为二者不冲突,即虽然罪刑法定原则要求刑法规范的明确性,但并不排斥不明确的规范的构成要件要素。这种观点是错误的。规范的构成要件要素并不是不明确的,恰恰相反,都是明确的。如果一个规范的构成要件要素是不明确的,它同样不符合罪刑法定原则的要求,应该被废除。因此,罪刑法定原则仍然排斥不明确的规范的构成要件要素,选项 D 是错误的。

目前的教材很少提及明确性原则和规范的构成要件要素与记述的构成要件要素的区分,相对来说,这是一个比较艰深、生涩的理论问题。对此问题,我国刑法学界研究的人很少,也很难说有什么通说。以此题目来考查考生,似乎有些难。

这道题再次提醒我们:对刑法的理论问题绝不能掉以轻心。

《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。”

《刑法》第 12 条规定:“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罚较轻的,适用本法。

〔难度系数〕 * * *

(二) 多项选择题

1. 下列哪些说法是错误的?(2006年试卷二第60题)

A. 甲将乙价值2万元的戒指扔入海中,由于戒指本身没有被毁坏,甲的行为不构成故意毁坏财物罪

B. 甲见乙迎面走来,担心自己的手提包被乙夺走,便紧抓手提包。乙见甲紧抓手提包,猜想包中有贵重物品,在与甲擦肩而过时,当面用力夺走甲的手提包。由于乙并非乘人不备而夺取财物,所以不构成抢夺罪

C. 甲将一张作废的IC卡插入银行的自动取款机试探,碰巧自动取款机显示能够取出现金,于是甲取出5000元。甲将IC卡冒充借记卡的欺骗行为在本案中起到了主要作用,因而构成诈骗罪

D. 甲系汽车检修厂职工,发现自己将要检修的一辆公交车为仇人乙驾驶,便在检修时破坏了刹车装置,然后交付使用。乙驾驶该车时,因刹车失灵,导致与其他车辆相撞,造成三人死亡,一人重伤。由于甲不是对正在使用中的交通工具实施破坏手段,所以不构成破坏交通工具罪

〔答案〕 ABCD

〔考点〕 法律解释、诈骗罪的认定

〔解析〕 本题考点比较综合,但主要还是考查对法律的解释。选项A考查了面对不同事实时,解释者如何根据事物的本质对法律进行不同的解释。张明楷教授在《正义规范事实》一文中专门谈到此问题,但该文专业性太强(有兴趣的考生可以参阅该文)。他在《从生活事实中发现法》一文中再次谈到此问题。我们摘引如下:

《刑法》第275条规定,故意毁坏公私财物,数额较大或者有其他严重情节的,处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金。客观构成要件的内容之一是“毁坏”公私财物。问题在于如何

认识“毁坏”的含义。当法官面临的案情是,甲将他人的电视机从楼上摔至楼下,导致电视机不仅物理上毁损,而且丧失其本来用途时,他可能将“毁坏”解释为:“通过对财物的全部或者一部分进行物质性破坏、毁损,以致全部或者部分不能遵从该财物的本来用途进行使用”。进而得出甲的行为符合毁坏要件的结论。但是,当法官面临的案情是,乙故意将他人价值1万元的戒指扔入大海中时,上述“毁坏”的定义会导致乙的行为无罪。于是,当法官认为他人戒指值得刑法保护、乙的行为值得科处刑罚时,必然重新解释“毁坏”。法官可能将“毁坏”解释为:“对财物行使有形力,毁损财物或者损害财物的价值、效用的行为”,并且将乙的行为抽象为:对他人财物(戒指)行使有形力,导致他人丧失财物(显然不能将乙的行为抽象为“使他人戒指转移于大海中”),从而使乙的行为符合毁坏要件。可是,当法官面临的案情是,丙故意将他人的鱼池的闸门打开,导致他人价值万余元的鱼游入大河时,上述两种“毁坏”定义都将导致丙的行为无罪。当法官认为他人的鱼值得刑法保护,丙的行为值得科处刑罚时,必然再次重新解释“毁坏”。法官可能将“毁坏”解释为:“导致财物的效用减少或者丧失的一切行为”,并且将丙的行为抽象为:使他人丧失了财物的效用(显然不能将丙的行为抽象为“使鱼流入大河”),从而使乙的行为符合毁坏要件。法官之所以反复定义“毁坏”,是因为面临着不同的生活事实;之所以并不简单地以第一个定义否认乙、丙行为的可罚性,是因为法官认识到他人的戒指与鱼值得刑法保护。

这段话告诉我们:在解释刑法时,应当根据不同的生活中的事实,依据事物的本质,不断对法律做出不同的(但符合事物本质的)解释,以求得最合理的解释。具体到故意毁坏财物罪,凡是导致财物的效用减少或者丧失的一切行为都属于“毁坏”。因此将他人价值2万元的戒指扔入海中,故意将他人的鱼放入大海都构成故意毁坏财物罪。选项A错误。

选项B考查的是对“抢夺”的理解。虽然

乙抢夺时,甲已经有所防范,但仍然因“来不及”抗拒,而被乙夺走提包。因此,乙采取的仍然是“强夺”的方式,而不是秘密窃取(盗窃),或恐吓、胁迫甲,迫使甲“自愿”交出提包的方式(抢劫)。由于乙采取的是公然强夺方式,因此仍然构成抢夺罪。选项 B 错误。

选项 C 考查的是机器能否被诈骗的问题。由于甲“欺骗”的是自动取款机,而机器不可能被诈骗,所以甲这种行为属于盗窃,选项 C 也是错误的。关于这个问题,我们在 2006 年的试卷二第 58 题有详细论述(见本书“十四、侵犯财产罪”多项选择题第 2 题的解析),请大家参阅。

选项 D 考查的是对“正在使用中的交通工具”的理解。按字面意思,正在使用中的交通工具是指正在运行中的交通工具。但是,大量的破坏交通工具行为发生在交通工具停运时,因为此时才可以进行破坏。正在运行中的交通工具由于有一定速度,很难被破坏,而且容易被发现,因此行为人都是在交通工具停运时破坏交通工具,待其运行时发生危害结果。由于交通工具的这种特性,刑法理论指出:正在使用中的交通工具不仅包括正在运行中的交通工具,还包括已经交付使用,随时可以运行的交通工具或者在运行间隙,暂时停止运行的交通工具。这一理解无疑是正确的。本题中,甲破坏了交通工具的刹车后将其交付运行,就等于破坏了正在使用的交通工具,所以选项 D 也是错误的。

大家注意破坏交通工具罪是可以判死刑的重罪,它包容了为杀人而故意破坏交通工具的行为,所以甲的行为仅定破坏交通工具罪一罪即可。

[难度系数] * * *

2. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的?(2005 年试卷二第 51 题)

- 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

[答案] BCD

[考点] 罪刑相适应原则

[解析] 本题考查了罪刑相适应原则的内涵及其实现。罪刑相适应原则是我国刑法中一项非常重要的基本原则。它的法条原文是:“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。”其基本含义是:刑罚的轻重,不仅应当与犯罪分子所犯罪行相适应,而且应当与其承担的刑事责任相适应。我国刑法中的罪刑相适应原则包含了刑事古典学派主张的罪刑相适应原则和刑事近代学派主张的刑罚个别化原则。刑罚的轻重与罪行相适应,体现的是报应观念,要求刑罚的轻重与犯罪行为的社会危害性相适应,也就是重罪重判,轻罪轻判。刑罚的轻重与刑事责任相适应,体现的是预防观念,要求刑罚的轻重与犯罪人的人身危险性相适应(这就是刑事近代学派主张的刑罚个别化原则),因为人身危险性体现犯罪人的再犯可能性。因此,我国刑法关于罪刑相适应原则的规定,反映了报应与预防相统一的刑法观念。当然,这种统一并非平分秋色,而是有所侧重的。这就是以报应为主,以预防为辅。刑罚首先要与罪行相一致,在此范围内才能根据人身危险性进行轻重调节。

由于我国的罪刑相适应原则兼容了传统的罪刑相当原则和刑罚个别化原则,因此它要求法官在定罪量刑时综合考虑罪行和罪犯的各方面因素,在确定刑罚时兼顾行为人的社会危险性。所以选项 C 是正确的。

选项 A 是错误的,这是罪刑法定原则的要求。

选项 B 是正确的。没有合理的刑罚体系,刑罚将无法满足不同罪行的需求。因为犯罪和犯罪人都是各不相同的,如果我们没有从管制直至死刑,包括四种附加刑的合理的刑罚体系,将无法根据不同罪犯的情况实现“罪刑相适应”。

选项 D 也是正确的。很多考生对此表示

不理解,认为罪刑相适应原则只能是量刑原则,不能是行刑原则。选项D的说法有它的道理。我国的罪刑相适应原则包容了刑罚个别化原则,刑罚个别化原则要求不仅量刑时要根据犯罪人的情况个别化量刑,而且行刑时也要根据犯罪人的情况不断改变刑罚执行情况。一旦犯罪人人身危险性消失,即予释放。在此过程中,要合理地运用减刑、假释等制度,使刑罚发挥最大的功用。因此,我国的罪刑相适应原则除了要求在量刑时要考虑行为人的身危险性外,还要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度,即在行刑中也要体现罪刑相适应原则。

【难度系数】 * * *

3. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?(2005年试卷二第56题)

- A. 外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为
- B. 中国人乘坐外国船舶,当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为
- C. 外国人乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为
- D. 中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为

【答案】 AC

【考点】 属地管辖原则的适用

【解析】 本题考查了刑法的适用范围中属地管辖原则的适用。属地管辖原则规定在我国《刑法》第6条中。对该原则,要掌握以下几点:(1)我国的领域包括领陆、领水、领空和我国的航空器和船舶,不管它们在哪里。(2)外国人在我国犯罪的,除外交人员外,一律适用属地管辖原则。(3)中国人在外国犯罪的,一律适用属人管辖原则。据此,选项A是外国人在我国领空内犯罪,应当适用属地管辖原则;选项B是中国人在外国犯罪,应当适用属人管辖原则;选项C是外国人在我国航空器内犯罪,仍然属于在我国领域内犯罪,应当适用属地管辖原则;选项D是中国人在外国犯罪,应当适用属人管辖原则。因此选项AC正确。

《刑法》第6条规定:“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。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”

《刑法》第7条规定:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”

【难度系数】 * *

4. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?(2004年试卷二第56题)

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假外出旅游,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

【答案】 ABC

【考点】 刑法的适用范围

【解析】 本题考查刑法的适用范围,相对比较简单。但每个选择项都不是照搬法条而加了其他知识点在里面,所以要完全答对并不容易。

要答对本题,主要要掌握两个知识点:一个是四种管辖原则的适用条件,一个是教唆犯的定罪理论。要注意根据我国刑法的规定,属地管辖、属人管辖、保护管辖、普遍管辖之间并不

冲突。例如,对于中国人在中国境内犯罪的,就不能既适用属地管辖原则,又适用属人管辖原则,而只能适用属地管辖原则。因为我国的属人管辖原则只适用于中国人在中国境外犯罪。

选项 A 的错误在于:根据我国刑法,教唆者和被教唆者构成共同犯罪,因此汤姆也构成入境发展黑社会组织罪。由于约翰已经进入中国境内实施犯罪行为,因此根据属地管辖原则,我国有权适用中国刑法追究汤姆的犯罪行为,因为犯罪结果发生在我国境内。

选项 B 的错误在于:根据《刑法》第 7 条的规定,我国刑法适用于在外国犯罪的中国公民。因此,我国可以对在外国犯罪的赵某适用我国刑法。

选项 C 的错误在于:丙虽然是外国公民,但其犯罪地在我国。在这种情况下,我国应当根据《刑法》第 6 条关于属地管辖的规定直接追究丙的刑事责任,而无需也不能适用保护管辖原则。根据我国刑法,保护管辖原则只能适用于外国人在外国对我国公民犯罪。

选项 D 是正确的。根据《刑法》第 7 条的规定,中国公民在我国领域外实施犯罪行为的,适用该法。但是按该法规定的最高刑为 3 年以下有期徒刑的,可以不予追究。“可以不予追究”的意思就是可以追究,也可以不追究,因此选项 D 是正确的。

《刑法》第 6 条规定:“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。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”

《刑法》第 7 条规定:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”

《刑法》第 8 条规定:“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,而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”

[难度系数] *

(三)不定项选择题

1. 下列情形中,告诉才处理的有:(2004 年试卷二第 81 题)

A. 捏造事实,诽谤国家领导人,严重危害社会秩序和国家利益

B. 虐待家庭成员,致使被害人重伤

C. 遗弃被抚养人,情节恶劣的

D. 暴力干涉他人婚姻自由的

[答案] D

[考点] 亲告罪

[解析] 本题考的是对法条记忆的准确性。

亲告罪是指告诉才处理的犯罪。《刑法》第 98 条规定:本法所称告诉才处理,是指被害人告诉才处理。如果被害人因受强制、威吓无法告诉的,人民检察院和被害人的近亲属也可以告诉。

亲告罪可以分为绝对亲告罪和相对亲告罪。绝对亲告罪是指在任何情况下都只能自诉的犯罪,相对亲告罪是指一般情况下必须自诉,在特殊情况下可以转成公诉的犯罪。绝对亲告罪只有一个,就是侵占罪。相对亲告罪有四个:侮辱罪、诽谤罪、虐待罪、暴力干涉婚姻自由罪。

选项 A 和 B:法律规定明确犯这两种罪的,如果情节严重或致被害人重伤、死亡的,就不再是亲告罪。

选项 C:根据《刑法》第 261 条的规定,遗弃罪不是亲告罪。这一点,我们强调过很多次,很多人总是忘记。大家可以想如果小孩被遗弃了,他如何自诉?

选项 D:根据《刑法》第 257 条的规定,只有犯暴力干涉婚姻自由罪,致使被害人死亡的,才不是亲告罪,因此,选项 D 正确。

请大家把相关的亲告罪和它们成为非亲告罪(公诉)的条件列出来,比较记忆。

《刑法》第 246 条规定:“以暴力或者其他

方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。前款罪,告诉的才处理,但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。”

《刑法》第257条规定:“以暴力干涉他人婚姻自由的,处二年以下有期徒刑或者拘役。犯前款罪,致使被害人死亡的,处二年以上七年以下有期徒刑。第一款罪,告诉的才处理。”

《刑法》第260条规定:“虐待家庭成员,情节恶劣的,处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪,致使被害人重伤、死亡的,处二年以上七年以下有期徒刑。第一款罪,告诉的才处理。”

《刑法》第261条规定:“对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。”

[难度系数] *

2. 下列说法不正确的是:(2004年试卷二第86题)

A. 刑法第266条规定的诈骗罪的法定最高刑为无期徒刑,而第198条规定保险诈骗罪的法定最高刑为15年有期徒刑。为了保持刑法的协调和实现罪刑相适应原则,对保险诈骗数额特别巨大的,应以诈骗罪论处

B. 根据刑法第358条的规定,“强奸后迫使卖淫的”成立强迫卖淫罪,不实行数罪并罚。已满14周岁不满16周岁的人,伙同他人强奸妇女后迫使卖淫的,不负刑事责任;因为刑法第17条没有规定已满14周岁不满16周岁的人应对强迫卖淫罪承担刑事责任

C. 刑法第382条明文规定一般公民与国家工作人员勾结伙同贪污的,以共犯论处,所以,一般公民可以与国家工作人员构成贪污罪的共犯;刑法第385条对于受贿罪没有类似规定,所以,一般公民不可能与国家工作人员构成受贿罪的共犯

D. 刑法第399条第4款规定,“司法工作人员收受贿赂”有徇私枉法等行为的,依照处罚较重的规定定罪处罚。但是,司法工作人员

索取贿赂并有徇私枉法等行为的,则应实行数罪并罚

[答案] ABCD

[考点] 刑法的解释、法条竞合的处理、未成年人的刑事责任等

[解析] 本题理论性比较强,这四个问题都与刑法的解释有关。

选项A主要是考查特别法与普通法的关系。1997年刑法新增加了很多特殊的诈骗罪,例如保险诈骗罪、贷款诈骗罪、招摇撞骗罪等。《刑法》第266条明确规定:“本法另有规定的,依照规定。”因此,凡是刑法有特殊规定的诈骗行为,都只能认定为该罪,否则就违反了罪刑法定原则。所以,尽管保险诈骗罪确实存在和诈骗罪的法定最高刑不协调的问题,但是,在法律有明确规定的情况下,只能依照罪刑法定原则,将保险诈骗的行为认定为保险诈骗罪,而不能认定为普通诈骗罪。刑法需要进行体系解释,即要通过解释使刑法相关规定尽可能协调,但是,这种体系解释必须遵守罪刑法定原则的要求。

选项B相对比较简单,考查对《刑法》第17条的解释。关于未成年人的刑事责任,2002年7月24日全国人大常委会法制工作委员会在给最高人民检察院“关于已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑事责任范围问题”的答复中指出:“刑法第十七条第二款规定的八种犯罪,是指具体犯罪行为而不是具体罪名。对于刑法第十七条中规定的‘犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡’,是指只要故意实施了杀人、伤害行为并且造成了致人重伤、死亡后果的,都应负刑事责任……”因此,已满14周岁不满16周岁的人,伙同他人强奸妇女后迫使卖淫的,应当对其强奸行为承担刑事责任。

注意最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中明确规定,对这些行为,应按《刑法》第17条第2款的罪名定罪。大家还要注意该解释中的一些新规定。

选项C的考点是法条对共犯的成立条件没有明确规定的,如何认定?该知识点可以推