

真题

刘凤科讲 刑法

2014年
国家司法考试
网络课堂
专用教材

刘凤科 编著 | 厚大出品





真题

刘凤科讲刑法

刘凤科 编著 | 厚大出品

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刘凤科讲刑法/刘凤科编著;厚大组编. —北京:中国政法大学出版社, 2013. 11
ISBN 978-7-5620-5152-7

I. ①刘… II. ①刘…②厚… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第266509号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 寄 地 址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 三河市华润印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 74.5
字 数 1900千字
版 次 2013年11月第1版
印 次 2013年11月第1次印刷
定 价 136.00元

目 录

考点一 刑法的基本原则	(1)
命题要点 1 罪刑法定原则与社会主义法治理念的关系	
命题要点 2 罪刑法定原则的内容	
命题要点 3 罪刑法定原则的实现——刑法的解释	
考点二 刑法的适用范围	(9)
命题要点 1 刑法空间效力的适用	
命题要点 2 刑法的溯及力	
考点三 构成要件要素的分类	(11)
命题要点 根据构成要件要素的分类解读刑法条文	
考点四 作为与不作为	(13)
命题要点 1 危害行为的性质与特征	
命题要点 2 不作为犯罪的成立条件	
考点五 危害结果	(19)
命题要点 危害结果是法益侵害的具体表现	
考点六 刑法上的因果关系	(20)
命题要点 判断案件因果关系的有无	
考点七 身份与单位犯罪	(24)
命题要点 1 真正的身份犯中的身份是对实行犯的要求,对教唆犯、帮助犯没有要求	
命题要点 2 单位实施法律没有规定为单位犯罪的行为,按照自然人犯罪定罪处罚	
命题要点 3 单位犯罪的基本理论命题判断	
考点八 正当防卫与紧急避险	(26)
命题要点 1 判断正当防卫成立条件的基本命题的正误	
命题要点 2 正当防卫与其他违法阻却事由的界限辨析	
考点九 其他违法阻却事由(犯罪排除事由)	(31)
命题要点 1 被害人承诺的成立条件	
命题要点 2 各种违法阻却事由的界限	

考点十 故意与过失(罪过)的判定	(33)
命题要点 1 故意的认识内容	
命题要点 2 罪过心理的区分与认定	
考点十一 事实认识错误	(41)
命题要点 1 结合具体符合说与法定符合说分析具体事实认识错误中对象错误、方法错误的处理结论	
命题要点 2 因果关系错误的三种情形的区分及其不同处理结论	
命题要点 3 按照法定符合说,抽象事实认识错误情形的推理及其处理结论	
考点十二 刑事责任能力与刑事法定年龄	(46)
命题要点 1 刑事责任能力的判断坚持医学标准与心理学标准的统一	
命题要点 2 已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人负刑事责任的范围	
考点十三 故意犯罪预备、未遂、中止与既遂的判断	(49)
命题要点 结合重点罪名,区分既遂、未遂、中止与预备的界限	
考点十四 共同犯罪的认定及其表现形式	(59)
命题要点 1 共同犯罪与犯罪构成的关系,即共同犯罪不解决定罪问题,只解决共犯人对共犯行为导致的结果都负刑事责任的问题	
命题要点 2 共同犯罪的成立条件以及不成立共犯的几种情形	
命题要点 3 共同犯罪的分类,重点掌握对向犯、部分实行全部责任原则以及承继的共犯	
考点十五 共犯人的分类及其刑事责任	(66)
命题要点 1 共同犯罪人两种分类(按照分工和作用)之间的关系	
命题要点 2 主犯、从犯与胁从犯的区分与处罚原则,注意主犯与首要分子的关系	
命题要点 3 教唆犯的认定与处罚原则	
考点十六 共犯的特殊问题:共犯与犯罪形态、共犯与身份、共犯与认识错误	(70)
命题要点 1 真正的身份犯中的身份是对实行犯的要求,对教唆犯、帮助犯无身份要求	
命题要点 2 间接正犯、教唆犯、帮助犯彼此之间存在认识错误的,在后者(较轻的情形)范围内认定犯罪	
命题要点 3 共犯脱离的情形,可能成立中止犯	
考点十七 罪数理论	(73)
命题要点 1 想象竞合犯与法条竞合的认定与界限	
命题要点 2 结果(或情节)加重犯、结合犯与集合犯的认定	
命题要点 3 吸收犯、牵连犯与不可罚的事后行为的认定	
考点十八 主刑	(81)
命题要点 1 禁止令、社区矫正制度的适用	
命题要点 2 各种主刑适用的具体制度,尤其是死刑制度	
考点十九 附加刑	(84)
命题要点 1 罚金与没收财产的执行以及二者间的关系	

命题要点2 剥夺政治权利的具体执行制度

考点二十 从重、从轻、减轻与免除处罚制度 (87)

命题要点 理解从重、从轻、减轻与免除处罚制度的基本含义

考点二十一 累犯 (89)

命题要点 一般累犯与特殊累犯的成立条件及其法律效果

考点二十二 自首与立功 (92)

命题要点 自首、立功与坦白的成立条件及其法律效果

考点二十三 数罪并罚 (95)

命题要点1 附加刑的并罚采取并科原则,管制、拘役、有期徒刑的并罚采取限制加重原则,无期徒刑、死刑采取吸收原则

命题要点2 漏罪的并罚采取“先并后减”原则,新罪的并罚采取“先减后并”原则

考点二十四 缓刑 (98)

命题要点 缓刑适用的积极条件与消极条件

考点二十五 减刑与假释 (101)

命题要点1 减刑适用条件以及对减刑后最低执行刑期的限制

命题要点2 假释适用的积极条件与消极条件以及假释的法律效果

考点二十六 追诉时效 (105)

命题要点 追诉时效的起算、中断与延长的判断

考点二十七 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与相关罪名 (106)

命题要点1 成立叛逃罪后又实施其他犯罪的,数罪并罚

命题要点2 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与故意泄露国家秘密罪、非法获取国家秘密罪属于法条竞合关系

命题要点3 间谍罪与为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪的关系

考点二十八 危害公共安全罪 (108)

命题要点1 放火罪、失火罪、投放危险物质罪以及以危险方法危害公共安全罪等的认定

命题要点2 涉及枪支、弹药等危险物质犯罪的认定

命题要点3 交通肇事罪与其他责任事故犯罪的认定

考点二十九 生产、销售伪劣商品类犯罪 (115)

命题要点1 生产、销售伪劣产品犯罪的具体认定标准

命题要点2 生产、销售伪劣产品罪与其他生产、销售伪劣产品犯罪之间法条竞合关系的运用

考点三十 走私犯罪 (118)

命题要点1 走私犯罪具体罪名的认定

命题要点2 不同走私犯罪具体行为方式的表现

考点三十一 妨害对公司、企业的管理秩序罪 (119)

命题要点1 非国家工作人员受贿罪与对非国家工作人员行贿罪的认定及其关系

命题要点2 公司、企业的成立、经营、破产清算过程中犯罪行为的认定及其关系

考点三十二 破坏金融管理秩序罪 (120)

- 命题要点1 伪造货币罪与变造货币罪的认定及其区别
- 命题要点2 使用假币罪与相关犯罪的区别
- 命题要点3 非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的区别与联系
- 命题要点4 高利转贷罪、骗取贷款罪与贷款诈骗罪的区别与联系
- 命题要点5 洗钱罪的认定及其与相关犯罪的联系

考点三十三 金融诈骗罪 (125)

- 命题要点1 贷款诈骗罪、集资诈骗罪、票据诈骗罪、保险诈骗罪、金融凭证诈骗罪的认定
- 命题要点2 信用卡诈骗罪的认定，尤其是“盗窃信用卡并使用的，成立盗窃罪”规定的理解和运用

考点三十四 危害税收征管罪 (128)

- 命题要点 逃税罪、抗税罪的认定，尤其是逃税罪第201条第4款的规定乃常考点

考点三十五 侵犯知识产权罪 (131)

- 命题要点 假冒注册商标罪、侵犯商业秘密罪与侵犯著作权罪的认定

考点三十六 扰乱市场秩序罪 (133)

- 命题要点 合同诈骗罪、非法经营罪、强迫交易罪的认定

考点三十七 侵犯公民生命、健康权利的犯罪 (137)

- 命题要点1 故意杀人罪、过失致人死亡罪、故意伤害罪、过失致人重伤罪与遗弃罪的认定
- 命题要点2 组织出卖人体器官罪的认定及其与相关犯罪的关系

考点三十八 侵犯妇女、儿童利益的犯罪 (140)

- 命题要点1 强奸罪，强制猥亵、侮辱妇女罪，猥亵儿童罪与侮辱罪的认定以及相互之间的关系
- 命题要点2 拐骗儿童罪，拐卖妇女、儿童罪与收买被拐卖的妇女、儿童罪的认定及其相互之间的关系

考点三十九 非法拘禁罪与绑架罪 (144)

- 命题要点1 非法拘禁罪与绑架罪的认定及其关系(绑架也是非法拘禁的行为)
- 命题要点2 非法拘禁罪的处罚，结果加重犯与法律拟制的认定
- 命题要点3 绑架罪的结果加重犯与结合犯的认定

考点四十 其他侵犯公民人身、民主权利犯罪 (146)

- 命题要点1 刑讯逼供罪、暴力取证罪与虐待被监管人员罪的认定及其法律拟制的规定
- 命题要点2 诬告陷害罪、侵犯通信自由罪与私自开拆、毁弃、隐匿邮件、电报罪的认定及其关系
- 命题要点3 强迫劳动罪、雇佣童工从事危重劳动罪、组织未成年人进行违反治安管理活动罪的认定

考点四十一 抢劫罪与抢夺罪	(150)
命题要点1 抢劫罪的行为结构及其与其他犯罪的关系	
命题要点2 法律拟制为抢劫罪的三种情形	
命题要点3 抢劫罪加重情节的认定	
命题要点4 抢夺罪的认定	
考点四十二 盗窃罪	(155)
命题要点1 盗窃罪、抢夺罪、诈骗罪与侵占罪的认定及其区别	
命题要点2 盗窃罪成立的五种方式的判断与盗窃罪既遂标准的判断	
考点四十三 敲诈勒索罪	(163)
命题要点 敲诈勒索罪的成立条件及其与抢劫罪、诈骗罪的联系与区别	
考点四十四 诈骗罪	(166)
命题要点1 三角诈骗的判断	
命题要点2 诈骗罪行为结构分析	
命题要点3 诈骗罪与侵占罪、盗窃罪、敲诈勒索罪的联系与区别	
考点四十五 侵占罪与职务侵占罪	(170)
命题要点 侵占罪的认定及其与职务侵占罪、盗窃罪、诈骗罪的关系	
考点四十六 扰乱公共秩序犯罪	(174)
命题要点 妨害公务罪, 聚众斗殴罪, 针对计算机信息系统的犯罪, 关于公文、证件、印章的犯罪, 关于黑社会性质组织的犯罪等的认定	
考点四十七 妨害司法类犯罪	(177)
命题要点 伪证罪, 窝藏、包庇罪, 帮助毁灭、伪造证据罪, 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪, 妨害作证罪, 脱逃罪等	
考点四十八 妨害国(边)境管理罪、妨害文物管理类犯罪、危害公共卫生罪与破坏环境资源保护罪	(181)
命题要点1 组织他人偷越国(边)境罪与运送他人偷越国(边)境罪认定及其加重情形的判断, 骗取出境证件罪与提供伪造、变造的出入境证件罪的认定	
命题要点2 盗掘古文化遗址、古墓葬罪的认定及其加重情形的判断, 倒卖文物罪与故意损毁文物罪的认定	
命题要点3 非法行医罪的认定及其加重情形的判断	
命题要点4 盗伐林木罪与滥伐林木罪的认定	
考点四十九 毒品犯罪	(183)
命题要点 走私、贩卖、运输、制造毒品罪, 非法持有毒品罪, 包庇毒品犯罪分子罪, 窝藏、转移、隐瞒毒品毒赃罪, 非法买卖制毒物品罪的认定	
考点五十 涉及卖淫与淫秽物品类犯罪	(186)
命题要点1 组织卖淫罪, 强迫卖淫罪, 协助组织卖淫罪, 引诱、容留、介绍卖淫罪, 引诱幼女卖淫罪, 嫖宿幼女罪的认定及其与相关犯罪的关系	

命题要点2 制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪与传播淫秽物品罪、组织播放淫秽音像制品罪的认定及其关系

考点五十一 贪污罪 (187)

命题要点1 贪污罪的主体是国家工作人员,包括受委托管理国有财产的人员(法律拟制)

命题要点2 贪污罪中“利用职务之便”的含义,结合这一要素正确理解贪污的各种行为表现

命题要点3 贪污罪与职务侵占罪、挪用公款罪、盗窃罪、诈骗罪、侵占罪的关系

考点五十二 挪用公款罪 (189)

命题要点1 挪用公款“归个人使用”的含义

命题要点2 成立挪用公款罪的三种情形(挪用的三种用途)

命题要点3 挪用公款罪与挪用资金罪、挪用特定款物罪、贪污罪的关系

考点五十三 贿赂类犯罪 (191)

命题要点 受贿罪、行贿罪、利用影响力受贿罪、单位受贿罪、私分国有资产罪、介绍贿赂罪的认定及其关系

考点五十四 渎职罪 (198)

命题要点1 滥用职权罪、玩忽职守罪的认定及其与其他犯罪间的关系(注意“本法另有规定的,依照规定”)

命题要点2 徇私枉法罪的认定及其与受贿罪的关系

考点五十五 案例分析与论述题 (201)

考点一 刑法的基本原则

命题要点1 罪刑法定原则与社会主义法治理念的关系

1. 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)①

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】 本题主要考核社会主义法治理念与罪刑法定原则的关系。

社会主义法治理念在刑法中集中体现于罪刑法定原则。编造、故意传播虚假恐怖信息罪属于妨害社会管理秩序的犯罪，其成立要求该行为严重扰乱社会秩序，否则不成立该罪。故A选项说法错误。

甲的行为完全符合编造、故意传播虚假恐怖信息罪的成立条件，而且其行为在客观上不能危及公共安全(因为是虚假恐怖信息)，故其行为不成立危害公共安全相关犯罪。B选项说法错误。

依照编造、故意传播虚假恐怖信息罪的成立条件，结合甲的行为事实，甲的行为符合编造、故意传播虚假恐怖信息罪的犯罪构成，当然应依法追究其刑事责任。故C选项说法正确。

依法办事是社会主义法治理念的重要内容，对于构成犯罪的行为也只能依照法律的规定依

法办案，绝不允许为了所谓的效率而突破司法程序规定，否则冤假错案将会层出不穷。故D选项说法错误。

2. 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？(2013/2/2)②

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】 本题主要考核对罪刑法定原则的精神和理念的理解。

社会主义法治的本质要求是执法为民：执法为民的根本出发点是以人为本，执法为民的基本要求是保障人权，执法为民的客观需要是文明执法。罪刑法定原则的思想基础民主主义、尊重人权主义正体现了执法为民这一本质要求。第①句说法正确。

依法治国的理念包含着人民民主、法制完备、树立宪法法律权威、权力制约等内容。作为刑法基本原则的罪刑法定原则，其理念和内容不仅约束立法者，同样约束司法者。这正是依法治国理念的基本要求。第②句说法正确。

① C ② D

任何权力都有被滥用的可能，因此，罪刑法定原则的提出和坚持是为了更好地限制国家刑罚权，是为了防止国家机关权力的滥用，进而最大限度地保护人民利益、保障国民自由。而这一精神恰恰体现了社会主义法治理念的本质要求——执法为民。第③句说法正确。

依法治国的理念包含着人民民主、法制完备、树立宪法法律权威、权力制约等内容，这些内容在刑法中集中体现于罪刑法定原则：罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义，罪刑法定原则要求犯罪与刑罚由成文实体法律加以规定，刑法必须体现和遵循宪法原则，刑法由立法机关制定并由司法机关适用。所以，罪刑法定是依法治国在刑法中的集中体现。第④句说法正确。

3. 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)①

- 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】 本题考点有三：一是社会主义法治理念在刑法中的体现；二是刑罚适用的意义；三是拒不支付劳动报酬罪的有关处罚规定。本题难度较小，依照基本的刑法理念，也能准确判断本题选项正误。

立法者增设新的犯罪，体现了立法服务大局、保护民生的理念。A选项说法正确。

司法机关对犯罪行为的追究和惩罚，保护了法益，保障了民生。B选项说法正确。

刑法的任务是打击犯罪、保护人民，预防犯罪是刑罚的主要目的，通过刑事案件的审理，以引导公民守法、社会向善。C选项说法正确。

根据《刑法》规定，拒不支付劳动报酬，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。本案中甲支付了劳动报酬，但仍应追究刑事责任，“减轻或免除刑罚”并不代表不追究刑事责任。D选项说法错误。

4. 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)②

- 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】 依法治国的理念包含着人民民主、法制完备、树立宪法法律权威、权力制约等内容，这些内容在刑法中集中体现于罪刑法定原则：罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义，罪刑法定原则要求犯罪与刑罚由成文实体法律加以规定，刑法必须体现和遵循宪法原则，刑法由立法机关制定并由司法机关适用。所以，罪刑法定是依法治国在刑法中的集中体现。A选项说法正确。

依法治国的关键在于依法制定规范约束公权力，防止其滥用和扩张，保障人民利益。刑法具有法益保护机能与权利保障机能，但二者之间处于对立统一状态。为了更好地实现刑法机能，就必须坚持罪刑法定原则：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。从而使得立法权与司法权分离，相互制约相互协调。所以罪刑法定充分体现了权力制约思想。B选项说法正确。

依法治国的政治基础是人民民主，即国家

的一切权力属于人民。依法治国中的“法”是体现人民意志和利益的“法”，这在刑法中体现为：人民通过选举代表组成人民代表大会，并由全国人民代表大会及其常委会依法制定刑法，以决定何为犯罪并如何处罚。换言之，只有最高立法机关制定的成文实体法律才能成为刑法的渊源，其他规范性文件都不能成为刑法的渊源，这是人民民主的当然要求。所以人民民主是刑法的思想基础。C选项说法正确。

社会主义法治的本质要求是执法为民：执法为民的根本出发点是以人为本，执法为民的基本要求是保障人权，执法为民的客观需要是文明执法。可见，执法为民不意味着违背法律去迁就民意，相反，根据刑法作出判决恰恰是最大程度尊重了国民意志（毕竟刑法是国民意志的体现），体现了执法为民的要求。D选项说法错误。

命题要点2 罪刑法定原则的内容

1. 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？（2012/2/3）①

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】本题主要考核罪刑法定原则的内容。

首先，作为刑法的基本原则，罪刑法定原则的理念贯穿于整个刑事法律的立法、司法与执行过程中，所以罪刑法定的思想不仅约束立法者，同样约束司法者；不仅约束法官，同样约束侦查人员。第①②句错误。

其次，严格的罪刑法定原则，是罪刑法定原则的重要内容之一，要求合理解释法律，禁止类推适用刑法。因为类推适用刑法是在没有刑法明文规定的情况下，比照最相类似的条文

定罪处罚，这既违背民主主义的要求，又有侵犯国民人权的危险，因此罪刑法定禁止类推适用刑法（注意：为了更好地保障人权，刑法理论允许有利于行为人的类推解释）。

再次，但作为罪刑法定原则另一重要内容的成文的罪刑法定原则要求刑法渊源只能是最高立法机关依法制定的刑事成文实体法律规范，其他法律性文件不能创设刑法罚则，例如行政法规与规章、习惯或者习惯法、判例都不能成为刑法的渊源。就习惯法而言，其内容具有不确定性和不稳定性，因此不能作为刑法渊源。第③句错误。

最后，事前的罪刑法定也是罪刑法定原则的重要内容之一。为了保障国民的自由和人权，为了尊重国民的预测可能性，只有根据事先颁布生效的法律规定，才能对相关违法行为定罪处罚，即刑法禁止溯及既往。但是，为了更好地保障国民的自由和人权，刑法只是禁止不利于行为人的溯及既往，而允许有利于行为人的溯及既往（从旧兼从轻原则表明了这一点）。第④句正确。

2. “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）②

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】我国《刑法》第3条明文规定了罪刑法定原则，其经典表述是“法无明文规定不为罪”，“法无明文规定不处罚”。其具体要求是：（1）禁止溯及既往，是指犯罪及刑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，因此也称为“事前的罪刑法定”。（2）排斥习惯法，是指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，

① C ② D

刑事司法应该以成文法为准，因此也称为“成文的罪刑法定”。(3)合理解释刑法，禁止类推解释。类推解释，是指对于法律没有明文规定的行为，适用有最相类似规定的法律条文予以处罚。禁止类推解释，即要求对条文的解释应当严格限制在其可能的含义的范围内，因此也被称为“严格的罪刑法定”。(4)刑罚法规的适当，包括刑罚明确性、禁止处罚不当罚的行为、禁止不确定刑三方面的内容，因此也被称为“确定的罪刑法定”。

3. 关于罪刑法定原则，下列哪一选项是正确的？(2006/2/1)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

【解析】罪刑法定原则的思想基础与基本内容之间的关系。民主主义是罪刑法定原则的思想基础，这意味着法律要反映国民意志，但刑法的渊源只能是国民意志以立法方式并按照法定程序表现出来，即只能是最高立法机关立法活动的产物。习惯尽管也在一定程度反映国民意志，但本身并不确定，按照成文的罪刑法定的要求，不能作为刑法的渊源。所以 A 选项错误。

罪刑法定原则中的“法”，按照民主主义和尊重人权的要求，只能是最高立法机关制定的法律，这是国民意志的特定体现。而行政法规等只是行政机关制定的规范性文件，不能作为刑法的渊源。所以 B 选项错误。

禁止溯及既往原则是为了保障人权，防止刑法适用于公布、施行前的行为，从而侵犯公民权利，侵犯国民的预测可能性。所以，这种禁止仅限于不利于行为人的情形，如果事后法

有利于行为人，则要适用新法。所以 C 选项正确。

分则条文对罪状的规定模式多样，不同犯罪行为有不同的描述方式，而描述方式本身跟明确性与否并无直接关系。罪状可以区分为简单罪状、叙明罪状、空白罪状和引证罪状，这些罪状模式都是被允许的描述方式，所以不能仅仅根据罪状模式就得出法条不具有明确性的结论，从而认为是违反罪刑法定原则的。所以 D 选项错误。

4. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？(2005/2/51)②

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

【解析】罪刑相适应原则要求：以客观行为的侵犯性与主观意识的罪过性结合而成的犯罪社会危害程度和犯罪主体再次犯罪的危险程度，作为刑罚的尺度。换言之，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。故 C 项正确。

在立法上实现罪刑相适应原则，要求注重对各种犯罪的社会危害程度的宏观预测和遏制手段的总体设计，确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑。故 B 项正确。

在量刑方面实现罪刑相适应原则，要求将量刑与定罪置于同等重要地位，强化量刑公正的执法观念，实现刑与罪的均衡协调；在行刑方面实现罪刑相适应原则，要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况，合理地运用减刑、假释等制度。故 D 项正确。

刑法不溯及既往是罪刑法定原则的要求，不是罪刑相适应原则的要求。因此 A 项错误。

5. 关于罪刑法定原则及其内容，下列哪一

① C ② BCD

选项是正确的?(2004/2/16)①

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

【解析】罪刑法定原则禁止类推解释(有利于被告的类推解释除外),因其解释结论超出了刑法条文用语可能具有的含义;罪刑法定原则不禁止扩大解释,因其解释结论仍然在刑法条文用语可能的含义范围之内。所以A项错误。

罪刑法定原则允许扩大解释,而禁止类推解释。而刑法解释按其效力分为立法解释、司法解释与学理解释,这三种情形仅仅在解释效力和解释主体上存在差别,但都必须遵守罪刑法定原则的要求。所以,司法机关、立法机关都不得进行类推解释。所以B项错误。

尽管刑法禁止事后法,但不禁止有利于行为人的事后法,我国刑法的溯及力采取从旧兼从轻原则就是这一精神的体现,这也是事前的罪刑法定原则的当然含义。所以C项正确。

罪刑法定原则要求刑法规范的明确性,而规范的构成要件要素远不如记述的构成要件要素明确,因为规范的构成要件要素的判断,需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定。所以D项错误。

注意:D选项的观点现在有所变化,现在一般认为,规范的构成要件要素的存在是必不可少的。

命题要点3 罪刑法定原则的实现——刑法的解释

1. 关于刑法解释,下列哪一选项是错误的?(2013/2/3)②

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

【解析】本题主要考核刑法解释方法的理解和应用问题。

立法解释、司法解释与学理解释的不同仅仅在于解释的主体和效力不同,在解释方法和技巧方面没有差别。因此,学理解释中的类推解释结论,纳入司法解释后仍然属于类推解释。故A选项说法错误。

由于破坏大型拖拉机也会发生危害公共安全的危害结果,故从结论合理性上来说,应当将大型拖拉机解释为破坏交通工具罪中的“汽车”。但“汽车”一词的核心含义通常并不包含大型拖拉机,故上述解释结论至少是扩大解释乃至是类推解释。故B选项说法正确。

刑法用语的含义具有相对性,在不同的上下文或者语境中可能具有不同的含义。在刑法条文明文规定了“伪造”与“变造”的场合,二者当然具有不同的含义;但在有的场合,尤其是法律只规定了“伪造”的时候,这里的“伪造”就有可能包括“变造”,例如信用卡诈骗罪中“使用伪造的信用卡”的规定,其中的“伪造”就包括“变造”这一表现方式。故C选项说法正确。

相比较毒品犯罪中的特别再犯制度,累犯是更严厉的量刑情节(累犯应当从重处罚、不得缓刑、不得假释,而特别再犯只是从重处罚)。为了更好地实现对未成年人的特殊保护,按照当然解释的原理(举轻以明重,举重以明轻),既然不满18周岁的人不成立累犯,那么就更不能对其适用更轻的特别再犯制度。故D选项说法正确。

2. ①对于同一刑法条文中的同一概念,既

① C ② A

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)①

- 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】本题主要考核刑法解释中相应命题的理解。

刑法解释是对刑法规定的真实意义的说明,其有助于人们正确理解刑法规定的含义与精神。它不能超出刑法用语可能具有的含义,并且不能违背保护合法权益的目的。

在文理解释中,刑法用语可能具有的含义是根本,因为用语在刑法解释中具有提供线索(解释者从中发现用语的含义)与限制意义(解释结论不能超出用语含义)两方面的功能。当用语具有多个含义的时候,文理解释本身无法确定法律的含义,这时候就需要运用其他解释理由以确定用语的可能含义。所以,对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。第①句说法正确。

作为解释技巧的扩大解释和缩小解释,是相对于平义解释来说的,即与刑法用语通常的字面含义相比较,如果刑法概念的真实含义比字面通常含义宽,那就需要扩大解释;如果刑法概念的真实含义比字面通常含义窄,那就需要缩小解释。可见,扩大解释、缩小解释是两种相互排斥的解释方法,不可能对同一条文的同一概念,既作扩大解释又做缩小解释。第②句说法正确。

类推解释超出了刑法用语可能具有的含义,违背了罪刑法定原则,所以是被禁止的解释方法(但允许有利于行为人的类推解释);扩大解释是在刑法用语可能具有的含义范围内作的解释,所以是允许的解释方法。但是,某种解释方法被允许,并不意味着运用该解释方法得出

来的解释结论合理。某种解释结论是否被罪刑法定原则所允许或者禁止,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、解释结果与用语核心含义的距离等得出结论。第③句说法正确。

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导,对案件适用既有法条。即入罪时举轻以明重、出罪时举重以明轻。但是,解释刑法时不得直接采取当然解释认定行为构成犯罪,因为有可能解释结论超出了刑法用语可能具有的含义,从而违背罪刑法定。只有该行为同时符合刑法规定的犯罪构成要件,才能依法定罪处罚。第④句说法正确。

3. 关于《刑法》分则条文的理解,下列哪些选项是错误的?(2011/2/58)②

A. 即使没有《刑法》第二百六十九条的规定,对于犯盗窃罪,为毁灭罪证而当场使用暴力的行为,也要认定为抢劫罪

B. 即使没有《刑法》第二百六十七条第二款的规定,对于携带凶器抢夺的行为也应认定为抢劫罪

C. 即使没有《刑法》第一百九十六条第三款的规定,对于盗窃信用卡并在ATM取款的行为,也能认定为盗窃罪

D. 即使没有《刑法》第一百九十八条第四款的规定,对于保险事故的鉴定人故意提供虚假的证明文件为他人实施保险诈骗提供条件的,也应当认定为保险诈骗罪的共犯

【解析】本题主要考核注意规定与法律拟制的理解和应用。

如果按照抢劫罪的一般规定,犯盗窃罪后为毁灭罪证而当场使用暴力的行为本来不符合抢劫罪的构成要件,而是成立盗窃罪和故意伤害罪等。但《刑法》第269条却将这种行为直接规定为抢劫罪,即改变了抢劫罪的构成要件,将原本不符合抢劫罪犯罪构成的行为拟制为抢劫罪,所以该条文属于法律拟制。如果没有《刑法》第269条,不能将这种行为认定为抢劫罪。

- ① ABCD ② AB

A选项说法错误。

按照抢劫罪和抢夺罪的一般规定，携带凶器抢夺的行为仍然属于抢夺行为，并不符合抢劫罪的犯罪构成。但《刑法》第267条第2款却将该行为规定为抢劫罪，即改变了抢劫罪的构成要件，将原本不符合抢劫罪犯罪构成的行为拟制为抢劫罪，所以该条文属于法律拟制。如果没有第267条第2款，不能将该行为认定为抢劫罪。B选项说法错误。

盗窃信用卡后在ATM机上取款的行为，本来就符合盗窃罪的构成要件，属于注意规定，即使没有《刑法》第196条第3款的规定，对这种行为也要认定为盗窃罪。如果盗窃信用卡后对人使用骗取财物的，则属于法律拟制；没有该规定的，本来成立信用卡诈骗罪，但该条文将这种情形规定为盗窃罪。C选项说法正确。

按照共同犯罪的原理，保险事故的鉴定人故意提供虚假的证明文件为他人实施保险诈骗提供条件的，本来就成立保险诈骗罪的共犯；即使没有《刑法》第198条第4款的规定，该行为也要认定为保险诈骗罪。D选项说法正确。

4. 关于刑法解释的说法，下列哪一选项是正确的？(2009/2/1)①

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171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】作为财产犯罪对象的公私财物，只能是他人的财物，针对自己的财物不可能成立财产犯罪。不能在形式上认为，公私财物包括自己和他人的财物，进而认为将公私财物解释为他人的财物属于缩小解释。正如刑法中规定的“枪”，本来就是指的真枪，不能包含假枪或者其他仿真手枪。也不能认为故意杀人罪中的

“人”包括自己和他人，或者包括所谓的“假人”“死人”等。所以，这里的解释方法是平义解释（也可以理解成当然解释，即法条规定本来就是这个意思）。A选项错误。

《刑法》第171条第1款规定：“出售、购买伪造的货币或者明知是伪造的货币而运输，数额较大的……”由于该条文将出售、购买行为并列，这就意味着此处的“出售”不能包含购买行为（该解释结论属于体系解释）。B选项错误。

该选项实际上是考核对“凶器”的理解。在本来的意义上，凶器是指性质上的凶器，即其用途和存在意义就在于杀伤人的器械，例如枪支、管制刀具等。但对于菜刀等日用品来说，尽管其本来用途和存在意义一般在于日常生活所用，如果行为人携带这些器具打算用于犯罪，其发挥的作用和性质上的凶器一样，都具有杀伤人的可能性。所以，解释法律时就把凶器的范围加以扩大，包含这种用法上的凶器，这种解释属于扩张解释。C选项正确。

本来意义上的信用卡主要功能是能够透支。但其他具有消费支付、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和狭义上的信用卡在大多数功能上具有一致性，所以立法解释就把信用卡的范围进行了扩张理解。D选项错误。

5. ①立法解释是由立法机关作出的解释，既然立法机关在制定法律时可以规定“携带凶器抢夺的”以抢劫罪论处，那么，立法解释也可以规定“携带凶器盗窃的，以抢劫罪论处”。②当然，立法解释毕竟是解释，所以，立法解释不得进行类推解释。③司法解释也具有法律效力，当司法解释与立法解释相抵触时，应适用新解释优于旧解释的原则。④不过，司法解释的效力低于立法解释的效力，所以，立法解释可以进行扩大解释，司法解释不得进行扩大解释。关于上述四句话正误的判断，下列哪一选项是正确的？(2008/2/20)②

A. 第①句正确，其他错误

① C ② B

- B. 第②句正确, 其他错误
- C. 第③句正确, 其他错误
- D. 第④句正确, 其他错误

【解析】立法机关制定法律和解释法律是两种完全不同性质的活动, 其享受的权限不同。制定法律的时候可以进行法律拟制的规定, 但解释法律的时候必须根据现行法律规定去理解, 不能随意创设新的法则。所以第①句错误。

立法解释和其他主体的解释一样, 都得遵循解释法律的规则。刑法不允许类推解释, 那么无论是学理解释, 还是司法解释、立法解释都不得违背这一法则。所以第②句正确。

从立法解释在实践产生的背景(主要为了解决司法解释的冲突问题)可以看出, 立法解释的效力高于司法解释, 而非与司法解释处于同等效力水平。所以当司法解释与立法解释存在冲突时, 直接适用立法解释, 而不能适用司法解释。所以第③句错误。

扩大解释方法(解释结论大于法条用语通常的含义, 但仍然在用语可能的含义范围之内)是刑法允许的解釋方法, 所以立法解释、司法解释或者学理解释都可以运用这一方法。所以第④句错误。

6. 下列哪种说法是正确的?(2006/2/20)①

- 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

【解析】“妇女”是与“男人”相对的概念, 其含义不可能包含男人。该解释结论属于类推解释, 而非扩大解释(扩大解释是指解释结论仍然在用语的可能含义范围之内)。A选项错误。

将“人”解释为“精神正常的人”是不被允许的缩小解释, 不当地缩小了该罪的成立范围。B选项错误。

刑法规定了伪造货币罪, 又规定了变造货币罪, 根据体系间的协调要求, “伪造”行为就不可能包含“变造”行为。C选项错误。

将“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, 缩小了该词通常的含义, 属于缩小解释。D选项正确。

① D