

■ 认识司考 ■ 感悟司考 ■ 攻克司考

2011^年 2011 NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI
LINIAN KAOTI JIEDU

国家司法考试 历年考题解读

2

三校名师 / 组编

9年司考真题全新解读 600核心考点归类精讲

以考点为主线的真题串讲评述，从宏观到微观的层层点拨分析，由点及面的知识进阶扩容，三维式全景信息触摸，立体型全新复习模式，开启灵动思维，拓展真题视界，铸就司法考试高效复习平台。



2011年国家司法考试


历年考题解读

三校名师 / 组编

2



1395401

 中国政法大学出版社

2011·北京

1188235-86

目 录 ②

刑 法

命题分析	(1)
专题一 刑法概说	(3)
考点一 刑法的解释	(3)
考点二 刑法的基本原则	(4)
考点三 刑法的适用范围	(6)
专题二 犯罪构成——犯罪客观要件与犯罪主体	(8)
考点一 构成要件概述	(8)
考点二 不作为	(9)
考点三 危害结果	(10)
考点四 刑法上的因果关系	(11)
考点五 犯罪主体	(13)
专题三 犯罪构成——犯罪主观要件	(16)
考点一 故意与过失责任	(16)
考点二 认识错误	(19)
专题四 犯罪排除事由	(22)
考点一 正当防卫	(22)
考点二 其他犯罪排除事由	(24)
专题五 犯罪的未完成形态	(26)
考点一 犯罪未遂	(26)
考点二 犯罪中止	(29)
专题六 共同犯罪	(30)
考点一 共犯的认定	(30)
考点二 共犯的分类及其刑事责任	(34)
考点三 共犯的犯罪形态	(37)
考点四 共犯的特殊问题	(38)
专题七 罪数	(39)
考点一 想象竞合犯	(39)
考点二 结果加重犯	(41)
考点三 吸收犯	(41)
考点四 罪数的综合性试题	(42)
专题八 刑罚的种类	(43)
考点一 主刑	(43)
考点二 附加刑	(45)
专题九 刑罚裁量	(47)

考点一	从重、从轻、减轻与免除处罚制度	(47)
考点二	累犯	(48)
考点三	自首与立功	(50)
考点四	数罪并罚	(51)
考点五	缓刑	(52)
专题十	刑罚执行与消灭	(53)
考点一	减刑	(54)
考点二	假释	(54)
考点三	追诉时效	(56)
专题十一	危害国家安全罪	(57)
考点	为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与相近罪名的区别认定	(57)
专题十二	危害公共安全罪	(58)
考点一	放火罪等罪名与责任事故类犯罪	(58)
考点二	投放危险物质罪与以危险方法危害公共安全罪	(59)
考点三	涉及枪支、弹药等危险物质类犯罪	(61)
考点四	交通肇事罪及其他危害公共安全犯罪	(61)
专题十三	破坏社会主义市场经济秩序罪	(62)
考点一	生产、销售伪劣商品类犯罪	(62)
考点二	走私类犯罪	(63)
考点三	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(64)
考点四	破坏金融管理秩序罪	(65)
考点五	金融诈骗罪	(67)
考点六	危害税收征管罪	(69)
考点七	侵犯知识产权罪	(71)
考点八	扰乱市场秩序罪	(72)
专题十四	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(73)
考点一	侵犯公民生命、健康权利的犯罪	(74)
考点二	侵犯妇女合法权利的犯罪	(75)
考点三	侵犯儿童合法权利的犯罪	(77)
考点四	非法拘禁罪与绑架罪	(78)
考点五	其他侵犯公民人身、民主权利犯罪	(79)
专题十五	侵犯财产罪	(81)
考点一	抢劫罪与抢夺罪	(81)
考点二	敲诈勒索罪	(86)
考点三	盗窃罪	(87)
考点四	诈骗罪	(92)
考点五	侵占罪与职务侵占罪	(94)
专题十六	妨害社会管理秩序罪	(97)
考点一	妨害社会管理秩序罪(综合概述)	(97)
考点二	妨害司法类犯罪	(99)
考点三	妨害文物管理类犯罪	(102)
考点四	涉及毒品类犯罪	(103)

考点五 涉及卖淫与淫秽物品类犯罪	(105)
专题十七 贪污贿赂罪	(106)
考点一 贪污类犯罪	(106)
考点二 贿赂类犯罪	(107)
考点三 挪用款物类犯罪	(111)
考点四 贪污贿赂类综合性犯罪	(113)
专题十八 渎职罪	(116)
考点 徇私枉法类犯罪与相关罪名的区别认定	(116)
专题十九 案例、论述综合	(117)

刑事诉讼法

命题分析	(130)
专题一 刑事诉讼法概述	(131)
考点 刑事诉讼中程序公正的含义	(131)
专题二 刑事诉讼法的基本原则	(132)
考点一 具有法定情形不予追究刑事责任原则	(132)
考点二 人民法院独立行使职权的原则	(134)
专题三 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(134)
考点一 刑事诉讼中的专门机关	(134)
考点二 诉讼参与人	(135)
专题四 管辖	(137)
考点一 立案管辖	(137)
考点二 级别管辖	(139)
考点三 地区管辖	(140)
考点四 专门管辖	(140)
考点五 指定管辖	(141)
考点六 特殊情况的管辖	(142)
专题五 回避	(142)
考点一 回避的适用人员及情形	(142)
考点二 回避的决定	(143)
考点三 回避对证据和诉讼行为效力的影响	(144)
专题六 辩护与代理	(145)
考点一 辩护人的范围	(145)
考点二 辩护权的行使	(146)
考点三 指定辩护	(147)
考点四 刑事诉讼代理	(149)
专题七 刑事证据	(151)
考点一 非法证据排除规则	(151)
考点二 刑事证据种类	(152)
考点三 刑事证据的分类	(155)
考点四 刑事诉讼证明	(157)
专题八 强制措施	(159)

考点一	拘传	(159)
考点二	取保候审	(160)
考点三	拘留	(163)
考点四	逮捕	(164)
专题九	附带民事诉讼	(166)
考点一	附带民事诉讼的赔偿	(166)
考点二	附带民事诉讼的审判	(167)
专题十	立案	(169)
考点一	立案的条件	(169)
考点二	立案程序及立案监督	(169)
专题十一	侦查	(171)
考点一	侦查行为	(171)
考点二	侦查羁押期限	(176)
考点三	补充侦查	(178)
考点四	侦查监督	(179)
专题十二	起诉	(180)
考点一	起诉的概述	(180)
考点二	审查起诉	(180)
考点三	不起诉	(182)
专题十三	刑事审判概述	(185)
考点一	人民陪审员制度	(185)
考点二	刑事审判原则	(186)
考点三	审级制度及审判组织	(188)
专题十四	第一审程序	(189)
考点一	公诉案件庭前审查	(190)
考点二	法庭审判程序	(191)
考点三	适用简易程序审理“被告人认罪案件”的特别规定	(194)
考点四	延期审理与中止审理	(195)
考点五	法庭秩序	(196)
考点六	自诉案件	(197)
考点七	简易程序	(201)
考点八	判决、裁定、决定	(202)
专题十五	第二审程序	(204)
考点一	二审程序的提起	(204)
考点二	全面审查原则	(206)
考点三	上诉不加刑原则	(207)
考点四	第二审程序审理	(208)
专题十六	死刑复核程序	(211)
考点一	判处死刑立即执行案件的复核程序	(211)
考点二	判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	(213)
专题十七	审判监督程序	(214)
考点一	审判监督程序的提起	(214)
考点二	审判监督程序的审理程序	(215)

专题十八 执行	(216)
考点一 执行机关	(217)
考点二 暂予监外执行	(218)
考点三 停止执行死刑	(218)
考点四 有关执行的综合性试题	(219)
专题十九 未成年人刑事案件诉讼程序	(220)
考点 未成年人刑事案件诉讼程序	(220)
专题二十 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(222)
考点一 涉外刑事诉讼程序	(222)
考点二 刑事司法协助	(222)
专题二十一 案例、论述综合	(223)

行政法与行政诉讼法

命题分析	(236)
专题一 行政法概述	(237)
考点 行政法的基本原则	(237)
专题二 行政组织、信息公开与公务员	(238)
考点一 国务院行政机构	(238)
考点二 地方行政机构的权限设置	(239)
考点三 政府信息公开	(240)
考点四 公务员处分制度	(243)
考点五 公务员的其他制度	(245)
专题三 抽象行政行为与具体行政行为	(247)
考点一 抽象行政行为	(247)
考点二 具体行政行为	(251)
专题四 行政许可	(254)
考点一 行政许可的设定	(254)
考点二 行政许可的实施程序	(255)
考点三 行政许可的撤销、撤回和注销	(258)
考点四 行政许可和行政处罚的比较	(260)
专题五 行政处罚	(261)
考点一 行政处罚的种类	(261)
考点二 行政处罚的设定	(262)
考点三 行政处罚的管辖与适用	(262)
考点四 行政处罚决定程序与执行程序	(264)
考点五 治安管理处罚	(266)
专题六 行政复议	(269)
考点一 行政复议范围	(269)
考点二 行政复议参加人与行政复议机关	(270)
考点三 行政复议与行政诉讼的关系	(272)
考点四 行政复议期限	(276)
考点五 行政复议决定与执行	(276)

专题七	行政诉讼概述	(280)
	考点一 行政诉讼与民事诉讼的关系	(280)
	考点二 行政诉讼与刑事诉讼的关系	(280)
专题八	行政诉讼的受案范围	(281)
	考点 行政诉讼受案范围	(281)
专题九	行政诉讼的管辖	(285)
	考点一 级别管辖	(285)
	考点二 地域管辖	(286)
专题十	行政诉讼参加人	(289)
	考点一 行政诉讼的原告	(289)
	考点二 行政诉讼的被告	(291)
	考点三 行政诉讼第三人与代表人制度	(293)
专题十一	行政诉讼程序	(296)
	考点一 行政诉讼的起诉期限	(296)
	考点二 行政诉讼的受理	(298)
专题十二	行政诉讼证据	(300)
	考点一 举证责任	(300)
	考点二 行政诉讼证据的种类及提供证据的要求	(301)
	考点三 行政诉讼证据的保全	(304)
	考点四 行政诉讼证据的质证	(305)
	考点五 证据的审核认定	(306)
专题十三	行政诉讼的特殊制度与规则	(309)
	考点一 撤诉	(309)
	考点二 先予执行	(311)
	考点三 被告在审理中改变被诉具体行政行为	(312)
	考点四 行政诉讼法律冲突的适用规则	(312)
专题十四	行政诉讼的裁判与执行	(313)
	考点一 行政诉讼第一审判决	(313)
	考点二 行政诉讼第二审判决	(317)
	考点三 行政诉讼的执行	(319)
	考点四 非诉行政案件的执行	(319)
专题十五	国家赔偿	(322)
	考点一 行政赔偿的范围	(322)
	考点二 行政赔偿义务机关及赔偿程序	(324)
	考点三 司法赔偿义务机关	(327)
	考点四 刑事司法赔偿范围	(327)
	考点五 民事、行政司法赔偿范围	(329)
	考点六 国家赔偿计算标准	(330)
专题十六	案例、论述综合	(332)



命题分析

一、命题基本规律与考试重点

(一)命题特点与规律

1. 重者恒重。这是司法考试的黄金定律,司考中的重点问题重复出现的频率非常高,有的问题每年都会出现,百考不厌;有的考点不仅每年出现,在某一年的试卷中也会多次出现。如2008年比以往更加重视对传统罪名(故意杀人罪,故意伤害罪,过失致人死亡罪,强奸罪,拐卖妇女、儿童罪,绑架罪,非法拘禁罪,贪污罪,受贿罪等)的考查,分值大幅提高;2009年则将共同犯罪在各个层次、角度进行了“淋漓尽致”地考查;2010年则在延续以往重点的基础上,对于近几年略被“忽视”的考点进行了考查,如死刑的适用对象、吸收犯、货币犯罪等,即“重点永恒,轮回出现”。

2. 考试的理论性增强。现在的司法考试已经不限于对法条和简单知识点的记忆性考查,而逐渐重视考生本身的理论水平和综合素质。所以,近年来,对刑法总则部分的考查力度不断加大,如2010年卷四案例部分单独考查了有关因果关系的错误的处理意见,对于此种理论上争议的焦点问题也进行了直面命题。

3. 考试的综合性突显。这种特点在刑法中体现得特别明显。司法考试中刑法的出题特色往往是通过一个小小的案例或者通过一个题目考查到多个知识点,有时一个题目的四个选项就涉及四个不同的章节,甚至是总则和分则多章节的内容,更要求考生在复习的过程中扩展自己的知识面,形成完善的知识体系,以对这种题型应对自如。

4. 大纲新增知识点与司法解释被全面、快速地考查到(如2009年《刑法修正案(七)》涉及的利用影响力受贿罪;2010年大纲新增司法解释等),虽然分值不是特别大,且考查较为浅显,但代表一种方向性。

(二)近几年的刑法考题,其重要的考点如下:

1. 刑法概说——罪刑法定原则及其派生的原则,属地原则的具体含义以及属地原则下的外交豁免,属人原则的具体规定。

2. 犯罪构成——犯罪主体部分刑事责任年龄问题,单位犯罪问题;犯罪罪责方面的故意与过失,认识错误问题;因果关系的问题。

3. 犯罪排除事由——正当防卫、紧急避险的成立条件,特殊正当防卫的前提条件,其他常见的事由。

4. 故意犯罪的停止形态——犯罪既遂的判断标准,未遂与中止的区别,未完成犯罪的处罚原则。

5. 共同犯罪——不成立共犯的特殊情形,间接正犯,共同犯罪的中止形态,共同犯罪人的刑事责任。

6. 罪数问题——一行为一罪中的继续犯、想象竞合犯、结果加重犯,数行为一罪中的连续犯、牵连犯、吸收犯。

7. 刑罚种类——附加刑的刑期计算、死刑和死缓的特殊规定。

8. 刑罚裁量——自首和立功的条件,累犯的概念,数罪并罚的具体运用,缓刑的适用、撤销。

9. 刑罚的执行与消灭——减刑的条件、幅度,假释的条件、撤销等,追诉时效的中断。

10. 危害国家安全罪——叛逃罪和间谍罪的犯罪构成及区别。

11. 危害公共安全罪——交通肇事罪,投放危险物质罪,放火罪,非法出租、出借枪支罪,重大责任事故罪。

12. 破坏社会主义市场经济秩序罪——生产、销售伪劣产品罪,走私普通货物、物品罪,出售、运输、购买假币罪,逃税罪,信用卡诈骗罪,洗钱罪,骗取出口退税罪,虚开增值税专用发票罪。(涉及本部分的司法解释比较多,要结合最新司法解释掌握各罪与他罪的区分,比如信用卡诈骗罪与诈骗罪、盗窃罪的区分等。)

13. 侵犯公民人身权利、民主权利罪——故意杀人的认定,故意伤害致人死亡与故意杀人的区分,故意杀人未遂和故意伤害的区分,绑架罪与非法拘禁罪的区分,非法拘禁罪的转化。

14. 侵犯财产罪——抢劫罪,盗窃罪,诈骗罪,

侵占罪,职务侵占罪,挪用资金罪,敲诈勒索罪。

15. 妨害社会管理秩序罪——伪证罪,窝藏、包庇罪,妨害公务罪,走私、贩卖、运输、制造毒品罪,非法买卖制毒物品罪;制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪。

16. 贪污贿赂罪——贪污罪,受贿罪(尤其要注意新增的利用影响力受贿罪)、行贿罪和挪用公款罪的主体范围及客观行为的认定。

17. 渎职罪——滥用职权罪和玩忽职守罪等相关罪名。

二、复习技巧与方法

以2010年的刑法试题为例,此次命题突出考查基础,难度适中;重要考点轮回出现。和2009年相比,其更为强调最基础的考点,使其“皆在意料之外,又在意料之中”,如对死刑的适用对象、减刑、不作为犯罪、吸收犯以及投放危险物质罪、变造货币罪等,诸类考点因近几年未有涉及,可能被“遗忘”,但它们都是基础必备,对扎实备考的考生不应成为障碍。当然,传统的重点如共犯、盗窃、抢劫的认定等都有所体现,且题目难度也不是很大,严格依法条和司法解释出题,稍加分析即可应对。另外,2010年大纲新增司法解释在本次试题中得到了最为充分的考查,该种命题规律应为考生所熟悉了。不得不提的是,对于理论上争议的问题一般都进行回避,而本次考试给予“直面”,即前述提及的卷四刑法部分直接以因果关系的错误(事前的故意)的几种处理意见为提问且需阐述具体理由。这不但提示刑法理论性的加强,更重要的是对于热点题目不仅要知其然(主流观点),更要知其所以然(诸种观点的利弊)。为使大家在考试中更加游刃有余地应对刑法部分,现提出以下几点建议:

1. 历年试题对应试的参考价值最大,是了解考试重点和特点不可或缺的途径,着重了解考查的知识点和考查的角度和一定的命题规律。

2. 认真阅读“官方推荐用书”(即司法部等推

荐的由考试专家委员会编写的考试用书)中有特色的内容。这种教材严格按照考试大纲面面俱到,就应试而言,应着重研读其中具体有特色的内容。遇到有分歧的问题,以官方推荐用书观点为准,比较稳妥。对书中用很大篇幅介绍讲解的问题,应当予以重视,有所侧重地研习。如2010年卷四中涉及到有关因果关系的错误的几种处理意见,若有此理论基础即可轻松作答。因此,对某一基本知识点指出的特殊或例外的情况,要注意掌握、提高对刑法条文、具体制度的综合理解运用能力。

3. 熟读法条、司法解释。牢记重要法条和司法解释的规定,是解决一切问题的基础。尤其是《刑法修正案(七)》的新修罪名和最新出台的司法解释,如《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》等规定,在2010年考试中有所体现,但仍有一定的命题空间。

4. 理解刑法的规定、司法判例“背后”涉及的刑法原理、原则,做到融会贯通。

5. 广泛复习,准确掌握要点。注意容易混淆的问题往往是把握的重要角度,如罪与非罪的界限;间接故意与过失、犯罪中止与未遂、一罪与数罪的界限等;在分则中,则主要是容易混淆的犯罪之间的界限,如盗窃罪与侵占罪等。分论知识是发挥总论知识的基础,尤其是罪数、共犯和形态往往是结合具体犯罪的特点或法律的特别规定进行命题设置的,两者相辅相成、密不可分。

另外,提请考生注意2008年、2010年卷四凸显了刑法理论性考查增强的趋势,考生要对其给予足够的准备与重视。因此,刑法的高分突破即在于,研读真题,重点复习,熟记特例,透彻掌握法理,从而做到以不变应万变。

三、司法考试刑法分值分布

刑法一直是司法考试的绝对“大户”,其分值比例在各部门法中仅次于民法。具体见下述表格。

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	论述题	总计
2010年	20	30	8	22	0	80
2009年	20	30	8	22	0	80
2008年	20	30	8	20	25	103
2007年	20	30	8	22	0	80
2006年	20	30	10	22	35	117
2005年	20	32	8	15	0	75
2004年	20	22	8	25	0	75

专题一 刑法概说

点评 >>>>

随着刑法理论考查的加强,刑法概说部分已成为每年的必考内容,占到了2~3分。其考查的知识点主要有:(1)刑法的解释,必须符合罪刑法定原则,注意两者的结合,解释结论必须符合刑法目的;(2)刑法的基本原则,罪刑法定原则、罪刑相适应原则在刑罚制度中的体现,其精神实质尤为重要;(3)刑法的适用范围,重点考查了空间适用范围,其综合性逐渐增强,常与属人、保护、普遍管辖相结合。

总体而言,本部分理论性较强,贯穿于全部刑事立法和刑事司法活动,是刑法基本精神之所在。从命题方式来说,主要有两个特点:结合具体案例综合考查刑法理论知识;突出考查重点法条(《刑法》第3、5~9、12条),考生应在了解基础上注意具体知识点的灵活应用。正如扩大解释、缩小解释等各种解释方法在各法条中的体现,近年来多采用此种命题方式,其中又蕴含含有罪刑法定原则实质的考查,务必给予充分重视。

考点一 刑法的解释

① [经典考题]

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)①

- A. 第①句正确,其他错误
- 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

疑难辨析:本知识点的命题陷阱与常见错误主要集中在对立法解释的理解上。立法解释即由立法机关作出的解释,具有与法律同等的效力,但与立法本身存在一定的区别,本题第①句就混淆了二者的概念,将立法解释的范畴扩大化。此外,勿将立法解释与司法解释的效力、解释方法相混同,前者的效力高于后者。而且罪刑法定原则禁止类推解释,但并不禁止扩大解释,所以两者都可进行扩大解释。因此③、④句错误。基于此,复习中要注意各种解释在具体法条中的体现,如扩大解释、当然解释等。

答案详解: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。刑法解释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。刑法解释依据不同的推理,可分为不同的种类,其中尤要注意类推解释与扩大解释的区别。

立法解释,即由立法机关在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释,具有与法律同等的效力。刑法典中的解释性规定,不是立法解释,而是刑法典的组成部分;有关“法律起草说明”也不能称为解释。立法解释必须坚持罪刑法定原则,所以②项说法正确。立法解释应当在法律条文的范围内进行解释,而不应超出其范畴,创设新的犯罪和刑罚内容。故①项错误。司法解释,即最高人民法院和最高人民检察院就审判和检察工作中如何具体应用法律的问题所作的解释,具有普遍适用的效力。司法解释必须遵守解释原理,不得进行类推解释。依据前述有关扩大解释的阐述,司法解释与立法解释都可以进行扩大解释,只要任何解释结论都符合刑法的目的,且不能违反罪刑法定原则。故④项说法错误。任何解释都或多或少包含了目的解释;当不同的解释方法得出多种结论或不能得出妥当结论时,就以目的解释来最终决定。而且一般来说,立法解释的效力是高于司法解释的,故③项错误。因此,B项当选。

② [考题拓展]

1. 关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?(2009/2/1)②

- ① B ② C

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

答案详解：缩小解释，指刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义广，于是限制字面含义，使其符合刑法的真实含义。盗窃罪的对象是他人“占有”的财物，A 项中将其解释为“他人的财物”，故属于扩大解释，A 项错误。

当然解释是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。而出售假币罪中的“出售”，是指有偿转让、有偿交付伪造的货币，即只有“销售”的含义，并不含有“购买”之意，且《刑法》第 171 条同时规定了购买假币罪，故 B 项说法错误。

扩张解释，即扩大解释，指刑法条文字面的通常含义比刑法的真实含义窄，于是扩张字面含义，使其符合刑法的真实含义。依据《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第 4 条规定，行为人随身携带国家禁止个人携带的器械以外的其他器械抢夺，但有证据证明该器械确实不是为了实施犯罪准备的，不以抢劫罪定罪。因此，对于这种将“国家禁止个人携带的器械”扩大为“以外的其他器械”也构成抢劫罪的解释属于扩大解释，是正确的。

类推解释则是认识到某行为不是刑法处罚的对象，而以该行为与刑法规定的相似行为具有同等的恶害性为由，将其作为处罚对象，故它是在刑法文义的“射程”之外进行解释。因此，D 项只将信用卡解释为“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”，因其没有严格限定主体，即银行或其他金融机构，属于类推解释的说法是正确的。所以本题在设计上稍有问题，是值得推敲的。另外，对于 C 项而言，从另一角度也可理解为是一种类推解释。因此，本题司法部给的答案为 C 项，我们认为 D 项更具有说服力和较少争议。

2. 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

答案详解：A 项，将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人，违背立法原意，也不符合一般的语言习惯，无论如何解释，“妇女”也无法将男性包括在内，解释不能违背常识，属于无效的类推解释。扩大解释要求对用语通常含义的扩张，不能超出用语可能具有的含义；且必须考虑处罚的必要性。故 A 项错误。

B 项，故意杀人罪中的人指的是所有的有生命的人，既包括精神正常的人，也包括精神失常的人，而将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”，属于缩小解释，目的是为使其符合刑法的真实含义。而非类推解释，在此种情况下这种解释也是被禁止的。故 B 项错误。

C 项，伪造和变造是两个不同的概念，伪造的社会危害性要大于变造的社会危害性。将伪造解释成为包括变造，属于法律不允许的类推解释，刑法已有变造货币的罪名，即《刑法》第 173 条规定，不需要类推。故 C 项错误。

D 项，一般意义上的“情报”包括一切有价值的信息技术资料，而为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”范围则要窄得多，将其解释为“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”，符合立法原意，属于缩小解释。故 D 项正确。

考点二 刑法的基本原则

⑤ [经典考题]

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)②

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

① D ② C

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

疑难辨析:刑法的基本原则是贯穿于刑法始终、必须得到普遍遵循的根本性的准则。一般考查点在罪刑法定原则上,因此命题陷阱也主要集中在对这一原则的理解与适用上。如判断本题中A项时,应了解罪刑法定原则禁止类推解释(有利于被告的例外),但不禁止扩大解释,因为扩大解释是不超过公民预测可能性、体现法律真实含义的解释。另外,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,即选项D考查的内容。这再次提请考生注意,对刑法的理论问题不能掉以轻心。

答案详解:《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,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,因此也被称为“确定的罪刑法定”。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。所以A项错误。

刑法解释按其效力分为由立法机关所作的解释即立法解释,由最高人民法院和最高人民检察院作的司法解释以及学理解释。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、解释结果与用语核心含义的距离等得出结论。一般认为罪刑法定原则不禁止扩大解释,而禁止类推解释,尤其是不利于行为人的。无论是司法机关还是立法机关都不得进行类推解释。所以B项错误。

我国对刑法的溯及力采取的是从旧兼从轻原

则,事后法只有在有利于被告的情况下才能适用,所以C项符合罪刑法定原则的要求。

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。按照刑法理论的通说,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,如果只需要法官的认识活动即可确定,这种构成要件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,这种构成要件要素就是规范的构成要件要素。所以,单从罪刑法定原则的要求出发,不应该适用规范的构成要件要素,所以D项错误。

⑤ [考题拓展]

1. “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)①

- 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

答案详解:据上述经典考题的详解中有关罪刑法定原则的要求的内容,选项D是正确的。

2. 关于罪刑法定原则,下列哪一选项是正确的?(2006/2/1)②

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

答案详解: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。行政机关是根据宪法和组织法成立的行使行政权的组织，而不是立法机关，所以它无权制定关于犯罪与刑罚的法律。故 A、B 项错误。

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，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。故 C 项正确。

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、详细的描述罪状。故 D 项错误。

3. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？（2005/2/51）^①

- 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

答案详解：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。

考点三 刑法的适用范围

◎ [经典考题]

关于刑事管辖权，下列哪些选项是正确的？（2007/2/51）^②

- A. 甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为，中国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权
- B. 隶属于中国某边境城市旅游公司的长途汽车在从中国进入 E 国境内之后，因争抢座位，F 国的汤姆一怒之下杀死了 G 国的杰瑞。对汤姆的杀人行为不适用中国刑法
- C. 中国法院适用普遍管辖原则对劫持航空器的丙行使管辖权时，定罪量刑的依据是中国缔结或者参加的国际条约
- D. 外国人丁在中国领域外对中国公民犯罪的，即使按照中国刑法的规定，该罪的最低刑为 3 年以上有期徒刑，也可能不适用中国刑法

疑难辨析：本题对刑法的空间效力进行了全面考查。选项 A 和 B 是关于属地原则的，要掌握两点：（1）何为我国的“地”——我国的领陆、领水、领空；我国的航空器和船舶（无论在哪里）；（2）确定犯罪地的标准——行为或结果有一项发生在我国。在未遂犯的场合，行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地，都是犯罪地，特别注意在共同犯罪的场合。通常，常见错误也体现在未能很好地掌握这两点上。本题的选项 B、C、D 相对有些难度。选项 B 考查了长途汽车的认定。很多考生认为它和航空器、船舶一样，无论在哪里，都是我国领域，这就违反了罪刑法定原则。法条既然只说了“航空器、船舶”，就说明不包括其他交通工具。对选项 C 若出现误判，则是考生因疏忽而没有注意。选项 D 考查保护管辖，即对发生在外国的外国人犯罪进行管辖，因此成立条件非常严格，具体包括：（1）外国人；（2）在中国境外；（3）对中国国家或公民犯罪；（4）依据犯罪地法律和我国法律均构成犯罪；（5）法定最低刑为 3 年以上有期徒刑。所以，通过本题我们得出的结论仍然是：很多所谓的陷阱其实不是陷阱，只是我们记忆得不够准确、全面而已，故扎实的基本功仍是制胜的法宝。

答案详解：刑法对国内犯的基本适用原则是属地管辖原则，即《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

① BCD ② ABD

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。”作为属地管辖原则的补充原则是旗国主义,即持有本国国旗的船舶或航空器,不管其航行或停放在何处,对在船舶与航空器内的犯罪,都适用旗国的刑法。B项的杀人行为为其施害人和被害人都不是我国公民,不能采用属人管辖原则。杀人行为发生在E国境内,不是在我国领域,虽然是在我国的长途汽车上,但不是船舶或航空器,所以对此也不能采用属地管辖原则。由于该行为也没有可以适用保护管辖和普遍管辖的情形,因此对于B项的杀人行为不适用中国刑法。依题意,B项正确。

我国刑法对犯罪是否发生在本国领域采取的标准是,犯罪的行为或结果有一项发生在我国领域内的,就认为是在我国领域内犯罪。对于共同犯罪,只要共同犯罪的行为或结果有一部分发生在本国领域内,即认为是在本国领域内犯罪。A项甲教唆陈某到我国境内实施绑架行为,其与陈某构成共同犯罪。由于犯罪发生在我国境内,所以我国司法机关对甲的教唆犯罪有刑事管辖权。故A项正确。

依据《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3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。”本条即属于对国外犯的保护管辖原则。以保护管辖原则为根据适用我国刑法,必须具备五个条件(见常见错误),而D项外国人丁在我国境外对我国公民犯罪,其所犯之罪不一定满足“依犯罪地法律也构成犯罪”的条件,所以可能不适用中国刑法。故D项正确。

依据《刑法》第9条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。”此条即是关于普遍管辖原则的规定。适用普遍管辖原则时,定罪量刑的法律根据是国内刑法,而非国际条约,所以C项错误。

● [考题拓展]

1. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?(2005/2/56)①

- 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

答案详解:如上所述,《刑法》第6条第1款是对属地管辖原则的规定,第2款是对属地管辖原则的补充规定。“领域”包括领陆、领水和领空。因此,A项中的犯罪发生在我国领空内,属于在我国领域内犯罪,A项正确。

C项中的犯罪是发生在我国航空器内,依照属地管辖原则的补充原则,也适用我国刑法,C项正确。

依据《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3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。”B、D项是外国人在外国犯罪,应当适用属于人管辖原则。故B、D项错误。

2. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的?(2004/2/56)②

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

答案详解:A项中,乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织,属于在中华人民共和国领域内犯罪,应当适用中国刑法。汤姆教唆约翰进入中国境内犯罪,约翰实施了其教唆的罪,二人构成共同犯罪。由于犯罪行为发生在中国,可以根据属地管辖原则,对汤姆适用中国刑法追究刑事责任。故A项错误。

B项中的中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国,属于中华人民共和国公民在中华人

① AC ② ABC

民共和国领域外犯刑法规定之罪,当然能适用中国刑法。故 B 项是错误的。

C 项中,外国人在中国绑架第三国的公民,并没有危害到中国国家或公民的利益,所以不能适用保护管辖原则。但依据属地管辖原则,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,都适用中国刑法。故 C 项也是错误的。

对于 D 项的情形,依据前引《刑法》第 7 条规定,“可以不予”追究,即意味着也可以适用中国刑法追究刑事责任。故 D 项正确。

专题二 犯罪构成——犯罪客观要件与犯罪主体

点评 >>>>

本专题是刑法理论的核心内容,与 2009 年相比,2010 年的刑法总则部分“又起波澜”,只不过这次是“回归传统”,即又将犯罪构成体系改回考生熟悉而“亲切”的四要件体系。故此变化只需考生在思路稍作相应调整,因刑法的真正命题立场从未改变。因本部分含金量之重,故将其分为两个专题解析:犯罪客观要件与犯罪主体;犯罪主观要件。本专题中考查频率较高的考点有:(1)特殊主体的认定及其在共犯中的作用。其中,未成年人的刑事责任年龄的相关问题,成为每年必考内容,对这部分应准确把握《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》等相关司法解释的规定。(2)不作为犯的成立条件。(3)刑法上的因果关系的认定,尤其是因果关系的中断问题,其已成为每年考试中的热点,应予以特别注意。(4)对于其他构成要件:危害结果只作理解即可,在综合性较强的题目中会涉及到相关知识点,以此来辅助定罪量刑。

本部分的命题方式主要有以下特点:一是单纯考查总则法条的很少,往往是总则理论与分则的具体规定结合考查;二是难度较大,涉及案情相对复杂。其中的主体及相关知识点已被连续几年考查,但命题者的热情对此似乎没有“褪去”的迹象。因此,对未成年人的刑事责任范围、特殊身份犯和单位犯罪务必牢记于心。从 2009 年试题来看,考频较高的因果关系没有涉及到,但其重要性未被忽视,故其在 2010 年中即有命题,选项设置的情形多是其他真题的再现,因此真题的重要性再次突显。另要注意,构成要件要素有一定的出题空间,并有助于理解重要罪名的本质特征。因此,对本部分必须结合案例加深理解,通过知识点的对比与归纳典型例题来做到融会贯通。

考点一 构成要件概述

经典考题

关于构成要件要素的分类,下列哪些选项是正确的?(2008/2/51)①

- A. 贩卖淫秽物品牟利罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素,“淫秽物品”是规范的构成要件要素
- B. 贩卖毒品罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素,“毒品”是规范的构成要件要素
- C. 强制猥亵妇女罪中的“妇女”是记述的构成要件要素,“猥亵”是规范的构成要件要素
- D. 抢劫罪的客观构成要件要素是成文的构成要件要素,“非法占有目的”是不成文的构成要件要素

疑难辨析:随着刑法理论考查趋势的加强,该考点可能有一定出题空间。本部分常见错误在于不能很好地理解记述的或规范的等各种构成要件要素在各具体罪名中的作用与认定。

答案详解:按照刑法理论的通说,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,这种构成要件要素就是规范的构成要件要素。因此,对于贩卖淫秽物品牟利罪和贩卖毒品罪的“贩卖”、强制猥亵妇女罪中的“妇女”的理解,以及对客观事实是否符合这些要素,都只需要一般的认识活动与基本的对比判断,就可以得出结论,因而属于记述的构成要件要素。强制猥亵妇女罪中的“猥亵”和贩卖淫秽物品牟利罪中的“淫秽物品”则需要司法者的规范、评价的行为才能认定。因而属于规范的构成要件要素。故 A、C 项正确。但是对于贩卖毒品罪

① ACD

中的“毒品”是在《刑法》条文及相关司法解释中明文予以释义的,同样只需要法官的一般认识活动与基本的对比判断即可得出结论,也属于记述的构成要件要素,故 B 项错误。

成文的构成要件要素是指刑法明文规定的构成要件要素。绝大多数构成要件要素都是成文的构成要件要素。不成文的构成要件要素指刑法条文表面上没有明文规定,但根据刑法条文之间的相互关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的,成立犯罪所必须具备的要素。就一些具体犯罪而言,由于众所周知的理由或者其他原因,刑法并没有将所有的构成要件要素完整地规定下来,而是需要法官在适用过程中进行补充。例如,根据通说,“以非法占有为目的”就是盗窃罪的不成文的主观的构成要件要素。因为如果没有非法占有的目的,就不可能将盗窃罪与一般的盗用行为、诈骗罪与一般的骗用行为、经济纠纷相区别;即使将一般盗用行为与骗用行为排除在外,但如果没有非法占有的目的,就不可能区分盗窃罪、诈骗罪与故意毁坏财物等罪的界限。这说明,刑法中虽然实质上要求具备某种构成要件要素,但因为众所周知、广为明了,而从文字上省略对其规定。抢劫罪的客观构成要件要素则是成文的构成要件要素。故 D 项正确。

考点二 不作为

→ [经典考题]

关于不作为犯罪,下列哪些选项是正确的?
(2010/2/52)①

- A. 甲在车间工作时,不小心使一根铁钻刺入乙的心脏,甲没有立即将乙送往医院而是逃往外地。医院证明,即使将乙送往医院,乙也不可能得到救治。甲不送乙就医的行为构成不作为犯罪
- B. 甲盗伐树木时砸中他人,明知不立即救治将致人死亡,仍有意不救。甲不救助伤者的行为构成不作为犯罪
- C. 甲带邻居小孩出门,小孩失足跌入粪塘,甲嫌脏不愿施救,就大声呼救,待乙闻声赶来救出小孩时,小孩死亡。甲不及时救助的行为构成不作为犯罪
- D. 甲乱扔烟头导致所看仓库起火,能够扑救而不救,迅速逃离现场,导致火势蔓延财产损失巨大。甲不扑救的行为构成不作为犯罪

疑难辨析:注意不作为犯罪的成立条件:只有当某种不作为符合具体犯罪构成要件,才成立犯罪。不能以不作为的成立条件取代犯罪构成要件。另要留意选项中的附加表述,如本题 A 项“医院证

明,即使将乙送往医院,乙也不可能得到救治”,即结果无可避免的情形不成立不作为犯罪。

答案详解:不作为,是指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。成立不作为犯罪必须具备以下客观要件:(1)行为人负有实施特定积极行为的法律性质的义务。这种义务的来源主要有:法定的义务;职务或者业务要求的义务;法律行为引起的义务;先前行为引起的义务。(2)行为人能够履行特定的义务。(3)行为人不履行特定义务,造成或者可能造成危害结果。

本题选项 A、B、C、D 中,甲都因为其先行行为而具有相应的作为义务,而且都有作为的可能性。选项 A 中,由于“即使将乙送往医院,乙也不可能得到救治”,即本案中并没有结果回避可能性。只有当行为人履行作为义务可以避免结果发生时,其不作为才可能成立犯罪,因此甲不构成不作为犯罪。但选项 B、C、D 的案件中,都具有结果回避的可能性,都构成不作为犯罪,因此选项 B、C、D 是正确的。

→ [考题拓展]

1. 关于不作为犯,下列哪些选项是正确的?
(2007/2/59)②

- A. 刑法规定,依法配备公务用枪的人员丢失枪支不及时报告,造成严重后果的构成犯罪。该罪以不报告为成立条件,属于不作为犯罪
- B. 偷税罪是一种不履行纳税义务的行为,只能由不作为构成
- C. 遗弃罪是一种不履行扶养义务的行为,属于不作为犯罪
- D. 刑法规定,将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的,构成犯罪。该罪以拒不退还为成立条件,属于不作为犯罪

答案详解:仅有少数几种犯罪,如遗弃罪、徇私舞弊不移交刑事案件罪、不解救被拐卖、绑架的妇女儿童罪等,只能以不作为的形式构成,故 C 项正确。

丢失枪支不报罪,是指依法配备公务用枪的人员,丢失枪支不及时报告造成严重后果的行为。不及时报告是一种不作为。依据《枪支管理办法》行为人丢失枪支后有立即报告的义务,但行为人没有履行这种义务,构成不作为犯罪。故 A 项正确。

经《刑法修正案(七)》对《刑法》第 201 条的修订,逃税罪规定的手段为采取欺骗、隐瞒手段进行

① BCD ② AC