



法院版  
众合版

国家司法考试  
真题多维开发系列 No.

1

2011年  
国家司法考试

TOP  
POWERFUL BOOK

# 真题分类解读 五卷本

众合教育 / 编

袁登明 徐光华 / 编著

GUOJIASIFAKAOSHI  
ZHENTI / FENLEI / JIEDU / WUJUANBAN

[刑法卷]

众合教育李建伟名师团队**五大旗舰品牌** 真题备考2011年司法考试的首选用书

一线名师力作：李建伟、袁登明等各部门法司考辅导名师倾力编著  
体系构建合理：以历年考点为元素科学搭建司考特有的部门法体系  
真题解读权威：依据最新法律文件全新解读，旧题新做，新法新解

2

名师心血打造 / 连续5年修订 / 考生口碑传承

独树一帜的真题解读原则——

删除过时废除考点所对应的真题

遵循法条—法理—通说的标准科学解读

以最新的法律规范分析真题法律关系

2011年版修订亮点

增补2010年最新司考真题

删减过时失效司考真题

依据新法新大纲解读

第五版

2011年  
版

十星级优秀畅销书

民法院出版社



法院版  
众合版  
国家司法考试  
真题分类开发系列 No. 1

1

2011年  
国家司法考试

TOP  
POWERFUL BOOK

# 真题分类解读 五卷本

众合教育 / 编 撰稿人：

民法卷——李建伟 曹新川

刑法卷——袁登明 徐光华

诉讼法卷——韩波 向高甲 邱振启

理论法学·国际法学卷——王锴 陈景辉 邱振启 李曰龙

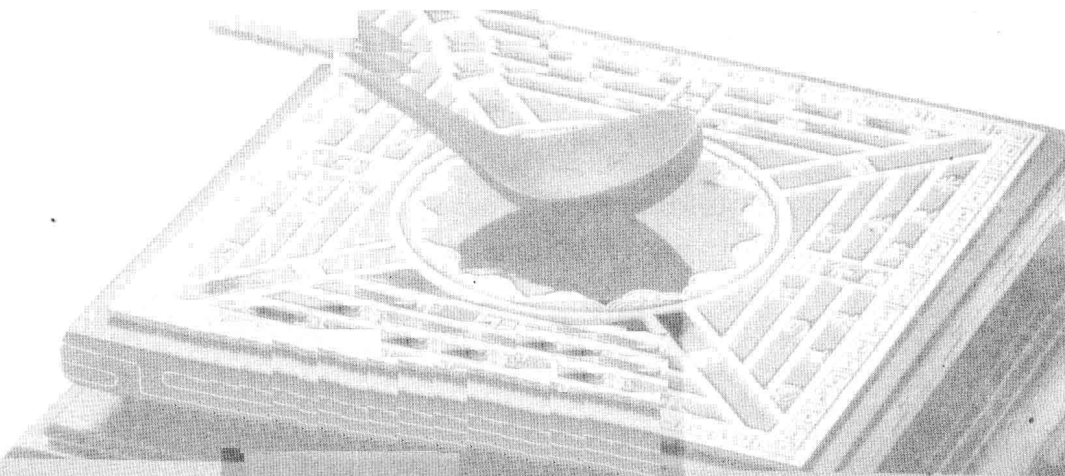
行政法·商经法卷——赵鹏 王小龙

2

[刑法卷]

GUOJIASIFAKAOSHI  
ZHENTI / FENLEI / JIEDU / WUJUANBEN

第五版



人民法院出版社



# 刑 法

## 客观题解析

一、刑法概论 .....	(1)
(一) 刑事立法与解释 .....	(1)
(二) 刑法的基本原则 .....	(6)
(三) 刑法的适用范围 .....	(9)
二、犯罪构成 .....	(12)
(一) 概述 .....	(12)
(二) 客观方面 .....	(14)
(三) 犯罪主体 .....	(27)
(四) 犯罪主观方面 .....	(36)
(五) 认识错误 .....	(42)
(六) 违法性认识错误 .....	(47)
(七) 期待可能性 .....	(48)
三、正当行为 .....	(49)
四、犯罪的停止形态 .....	(57)
五、共同犯罪 .....	(64)
六、罪数 .....	(77)
七、刑种制度 .....	(85)
(一) 主刑 .....	(85)
(二) 附加刑 .....	(89)
八、刑罚裁量制度 .....	(93)
(一) 量刑制度 .....	(93)
(二) 累犯制度 .....	(97)
(三) 自首制度 .....	(100)
(四) 立功制度 .....	(103)
(五) 数罪并罚 .....	(105)
(六) 缓刑制度 .....	(106)
九、假释制度 .....	(108)

十、时效制度	(112)
十一、危害国家安全罪	(113)
十二、危害公共安全罪	(114)
十三、破坏社会主义经济秩序罪	(119)
(一) 生产、销售伪劣商品罪	(119)
(二) 走私罪	(123)
(三) 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(124)
(四) 破坏金融管理秩序罪	(125)
(五) 金融诈骗罪	(132)
(六) 危害税收征管罪	(137)
(七) 侵犯知识产权罪	(141)
(八) 扰乱市场秩序罪	(143)
十四、侵犯公民人身权利、民主权利罪	(146)
(一) 侵犯生命、健康的犯罪	(146)
(二) 侵犯人身自由的犯罪	(150)
(三) 侵犯名誉、人格的犯罪	(159)
(四) 其他	(161)
十五、侵犯财产罪	(161)
(一) 抢劫罪、抢夺罪	(161)
(二) 敲诈勒索罪	(173)
(三) 盗窃罪	(176)
(四) 诈骗罪	(190)
(五) 侵占、挪用、毁坏型犯罪	(195)
十六、妨害社会管理秩序罪	(199)
(一) 扰乱公共秩序罪	(199)
(二) 妨害司法罪	(202)
(三) 妨害文物罪	(208)
(四) 危害公共卫生罪	(209)
(五) 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(210)
(六) 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(212)
(七) 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(213)
十八、贪污贿赂罪	(215)
十九、渎职罪	(230)
二十、军人违反职责罪	(232)
二十一 其他(综合类)	(233)

## 主观题解析

一、2010年 .....	(242)
二、2009年 .....	(246)
三、2008年 .....	(248)
四、2008年延期区试题 .....	(252)
五、2007年 .....	(253)
六、2006年 .....	(255)
七、2005年 .....	(257)
八、2004年 .....	(259)
九、2003年 .....	(261)

# 客观题解析



## 一、刑法概论

### (一) 刑事立法与解释

1. 关于刑法解释的说法，下列哪一选项是正确的？(2009-2-1, 单)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》第一百七十一条出售假币罪中的“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** 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。或者说，刑法条文虽然没有明确指出某些内容，但当然包括这些内容。在我们的日常用语中，“出售”与“购买”是相互独立的两种概念。《刑法》第171条的出售假币罪中的“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，因为《刑法》第171条同时规定了购买假币罪，故B项错误。

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的也属于抢劫罪（除非有证据证明该器械确实不是为了实施犯罪准备的）。可见，将“国家禁止个人携带的器械以外的其他器械”也解释为《刑法》第267条第2款的“凶器”，属于对“凶器”的扩大解释，故C项说法正确。一般我们认为的凶器主要是“国家禁止个人携带的器械”，除此以外的器械，也可以通过扩张解释为凶器，行为人携带铅球用于抢夺，这一行为的危害性不轻，铅球虽然通常情形下不是凶器，但它用于犯罪的时候确实具有凶器

① 答案：C。

的杀伤力。这是一个不利于被告的解释，并且是最高人民法院的司法解释，我们不宜认定为是类推解释，而应该认定为扩张解释。

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。D项将信用卡解释为“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”，这在解释方法上属于历史解释、法意解释、沿革解释，即在追溯、研究立法资料的基础上，探究立法者在制定立法时所作的价值判断及其所欲实现的目的，寻求立法原意。历史解释是据立法的变迁进行的论理解释，因1997年《刑法》修订之后，《银行法》等才出台，信用卡与一般意义上的银行卡才被区分开，但这却不符合此前的刑法规范目的。因此，全国人大常委会出台立法解释，明确了刑法意义上的信用卡和民商法意义上信用卡内涵外延是不同的。此外，这种解释方法还可以认为是扩大解释，而非类推解释。该解释是全国人大的立法解释，即官方做出的解释，这是一个不利于被告的解释，我们不能说这是类推解释，而应该承认其为扩大解释。再者，将信用卡的范围扩大至借记卡，解释结论不至于超出国民的预测可能性。当然，如果将信用卡诈骗罪中的“信用卡”解释为包括“校园卡”在内，这就是一个类推解释了。因此，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”，不属于类推解释，D项错误。

2. 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，单）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



### 解析

第①句话中的“携带凶器抢夺”如何理解？这是《刑法》第267条第2款的规定，根据这一规定，携带凶器抢夺的，定抢劫罪。实际上，这是一种法律拟制规定，即如果没有《刑法》第267条第2款的规定，“携带凶器抢夺”的，仍然是一种抢夺行为，只能定抢夺罪。立法上基于这种行为的危害性比一般的抢劫罪的危害更大，因为这种情形下如果被害人反抗的，行为人会使用凶器对被害人造成更大的伤害，因此，《刑法》将这种不是抢劫的行为以抢劫罪定罪处罚。相反，法律的注意规定是指，即使没有该规定，司法实践中也应该这

① 答案：B。



么做，只是立法再作一次重复的规定来提醒司法工作人员。例如，《刑法》第287条规定利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的，依照本法有关规定定罪处罚。利用计算机实施诈骗的行为，当然符合诈骗罪的构成要件，本来就该以诈骗罪论处，《刑法》第287条的规定就属于一种提示性的规定。对于法律拟制型规定，立法者既然有设定犯罪、刑罚的权力，当然可以将不是抢劫的行为以抢劫罪定罪处罚。但是，立法解释则不同了，法律解释包括立法解释在内，均是说明性的，不是创造性的，当然不能将不是抢劫的行为解释为抢劫行为，也就是不能将携带凶器盗窃的行为解释为抢劫罪。所以第①句话错误。这句话错误的实质在于：将立法解释与立法等同起来。

第②句话正确。类推解释是突破法律的规定进行解释，也是一种创造性的活动，与法律解释的“说明性”的本质相冲突。无论是立法解释还是司法解释，均不能进行类推。

第③句话错误。在我国，立法解释是由全国人大常委会作出的，司法解释是由最高人民法院、最高人民检察院作出的，前者的效力高于后者，冲突时，立法解释的效力优先。

第④句话错误。无论是立法解释，还是司法解释，均可以运用扩大解释，因为扩大解释并没有超出刑法规范的应有含义，均是被允许的。

最后，附带指出的是，《刑法》第267条“携带凶器抢夺的，以抢劫罪论”这一规定是法律拟制的规定。对于行为人携带凶器抢夺，并将凶器显示于被害人可以直接看到的位置，实施抢夺行为的，直接适用《刑法》第263条的抢劫罪，因为这种情形下的凶器已经构成了一般抢劫罪中的“胁迫”方法。《刑法》第267条“携带凶器抢夺”应当是指，行为人客观上随着携带了凶器，主观上有准备随时使用凶器的故意，但并未向被害人使用，如未向被害人显示，包括明示或暗示。

3. 根据《刑法》第111条的规定，为境外的机构、组织、人员非法提供国家秘密或者情报的，构成犯罪。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”。这一解释属于下列何种解释？（2008延-2-1，单）<sup>①</sup>

- A. 补正解释      B. 当然解释      C. 反对解释      D. 缩小解释

**解析** 《刑法》第111条的“情报”二字从字面意义上应该包含所有的信息，但是基于此条文的目的在于保护国家安全（国家领土、主权、社会主义制度和政权的安全），所以没有涉及国家安全的信息理应排除在外，故将其中的“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”应属于限制解释、缩小解释。本题所涉及的四种解释具体分析如下：

<sup>①</sup> 答案：D。



所谓补正解释，是指刑法文字发生错误时（即立法本身的错误），统观刑法全文对其加以补正，以阐明刑法真实含义的解释方法。例如，认为《刑法》第63条中的“以下”不包括本数，就是补正解释。补正解释必须符合立法目的，符合刑法的整体规定。在刑法解释中，补正解释不意味着将刑法没有明文规定的犯罪解释为犯罪，故A项错误；

所谓当然解释，是指刑法虽未明示某一事项，但依规范目的、事务属性和形式逻辑，可以将该事项当然包含于该规范适用范围内，属“不言自明、理所当然”。例如，经《刑法修正案（七）》修订后的《刑法》第201条第4款规定，5年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予2次以上行政处罚的，应予追究刑事责任。据此，认为因逃避缴纳税款被给予3次、4次行政处罚又逃避缴纳税款的构成逃税罪，就是当然解释，故B项错误；

所谓反对解释，即根据刑法条文的正面表述，推导其反面含义的解释方法。例如，《刑法》第50条前段规定，判处死缓在缓期执行期间没有故意犯罪的，“二年期满后，减为无期徒刑”。据此，缓期执行期间没有满2年的不得减为无期徒刑，此即反对解释。反对解释只有在以下两种情况下才能采用：一是法条所确定的条件为法律效果的全部条件；二是法律规定所确定的条件为法律效果的必要条件，故C项错误；

所谓缩小解释是指刑法条文的字面含义比刑法所要求的真实含义要广，于是限制字面含义，使其符合刑法的真实含义。限制解释最为明显地体现了严格解释刑法的要求，故D项正确。

4. 下列哪种说法是正确的？（2006-2-20，单）<sup>①</sup>

- 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** A选项中的扩大解释，是指当刑法条文字面的通常含义比刑法的真实含义窄时，于是扩张字面含义，使其符合刑法的真实含义。例如，将《刑法》第341条中的“出售”，解释为“包括出卖和以营利为目的的加工利用行为”，就属于扩大解释。扩大解释是对用语通常含义的扩张，不能超出用语可能具有的含义；如果完全超出用语可能具有的含义，则是违反罪刑法定原则的类推

<sup>①</sup> 答案：D。

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，而不是法律条文的含义。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。

B 选项中，对词义限制解释不属于类推解释的范畴。将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”，不属于类推解释，而是违背法益保护目的的缩小解释，所以选项 B 也是错误的。

C 选项中，伪造中包含变造，是一般国家刑事立法的通行做法。但在中国刑法中，有伪造货币罪和变造货币罪的区别，所以不可以将伪造货币罪中的伪造解释为包括变造货币。在其他国家的刑法中，伪造包含变造也不被认为是法律允许的类推解释（指有利于被告人的类推解释），而是不利于被告人的解释，属于正常的扩大解释，所以选项 C 也是错误的。退一步讲，本选项的后段也是有问题的，法律怎么可能允许类推解释，尤其是入罪的类推解释？

D 选项中的缩小解释，是指当刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义广时，限制字面含义使之符合刑法的真实含义。情报的范围包含一切信息在内，但由于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信息都认定为本罪的犯罪对象，会导致处罚范围不适当地扩大。因此，将其限制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，当然属于缩小解释，所以 D 项正确。

5. 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？（2005-2-1，单）<sup>①</sup>

- 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

### 解析

新的刑法典颁布后，为了适应社会形势的发展、满足惩罚犯罪、保护合法权益的需要，全国人大常委会通过单行刑法和刑法修正案的方式对刑法典进行修订的。其中，刑法修正案是当前刑法修改的通常形式，它是全国人大常委会对刑法具体条文的修改，是刑法典的一部分，不属于单行刑法。截至目前为止，全国人民代表大会常务委员会先后对其作出了八次修订（一个补充规定、七个修正案）。分别是：1998 年 12 月 29 日通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》；1999 年 12 月 25 日通过了《刑法修正案（一）》；2001 年 8 月 30 日通过了《刑法修正案（二）》；2001 年 12 月 25 日通过了《刑法修正案（三）》；2002 年 12 月 28 日通过了《刑法修正案（四）》；2005 年 2 月 28 日通过了《刑法修正案（五）》；2006 年 6 月 28 日通过了《刑法修正案（六）》；2009 年 2 月 28 日《刑法修正案（七）》。

<sup>①</sup> 答案：请注意，这是 2005 年的司法考试试题，当年轻有五个刑法修正案，故当年的答案应为 B。

据此，从1997年3月至2009年12月，全国人民代表大会常务委员会共颁布了一个单行刑法和七个刑法修正案，故根据现在的刑事立法，应有七个刑法修正案。此外《刑法修正案（八）》也正在审议过程中，考生应时刻关注。

## （二）刑法的基本原则

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，单）<sup>①</sup>

- 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

（1）罪刑法定原则的形式侧面要求法官定罪量刑必须以事先制定的白纸黑字的《刑法》为标准，即原则上不能适用行为实施后才生效的法律，这是禁止溯及既往原则的要求，也就是说，行为后的法律（事后法）原则上不能适用于法律生效以前的行为，这便是事前的罪刑法定。（2）罪刑法定原则要求定罪量刑必须以立法机关制定的刑法为依据，而不能以飘浮不定的习惯、法理作为定罪的依据，故此又称为成文法主义，或者说成文的罪刑法定。（3）罪刑法定原则在刑法解释领域的要求便是禁止类推解释，类推是指A事件可以适用刑法某一条文，但由于B事件与A事件具有相似性，因此，B事件也可以适用该刑法条文。但是，任何事物总有部分相似性，如果允许类推解释的话，则想给一个人定罪量刑，总能找到一些依据。刑法涉及对人的生杀予夺，适用时应特别慎重，故适用时应该严格适用，不能因为某事件与另一事件具有相似性就类推适用。刑法不同于民法，民法在适用的时候可以通过类推解释来弥补法律的漏洞，但刑法关乎人的重大利益，适用时必须严格，这即是严格的罪刑法定。（4）刑罚法规适当（确定的罪刑法定，又称实体的适当或者适当处罚）是罪刑法定原则的实质要求，即罪刑法定不仅仅在形式上要求法官定罪量刑必须以刑法的规定为准，而且要求刑法规定本身就必须是合理的。如刑法不应该动用刑罚处罚不当罚的行为，刑罚的轻重应当与犯罪的危害性大小相适应，禁止残虐的刑罚。早期的罪刑法定主义只理解为“无法律则无犯罪也无刑罚”，只要有法律的规定，不管刑罚法规的内容如何，都被认为不违反罪刑法定主义。但20世纪60年代以来，由于受美国宪法中适当的法律程序原则的影响，理论界在提倡明确性原则的同时，还提出承认实体的适当原则为罪刑法定主义的新的派生原则，因为在现代社会，罪刑法定主义的宗旨是保障人权，实体的适当原则体现着实质的保障人权原则，它符合罪刑法定主义本来的宗旨，应该说是当然的。

<sup>①</sup> 答案：D。

2. 关于罪刑法定原则, 下列哪一选项是正确的? (2006-2-1, 单)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

A 选项: 民主主义是现代罪刑法定原则的思想基础, 指的是法律由人民选举出来的立法者通过立法程序制定, 法律代表民意。习惯虽然代表了部分民意, 但罪刑法定要求成文法主义, 习惯不符合罪刑法定在法的渊源上的要求, 习惯具有极大的不确定性, 不符合明确性原则, 不能够成为定罪量刑的依据, 故 A 项错误。

B 选项: 规定犯罪与刑罚的法律必须是民意通过法定程序制定的, 而且只能是立法者立法活动的结果。根据《立法法》第 8 条的规定, 犯罪和刑罚只能制定法律; 该法第 9 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。据此, 行政机关没有立法权, 自然也不能制定刑法, 故 B 项错误。

C 选项: 溯及既往的法律破坏了人们对法律预测的可能性, 使得法律丧失了规范行为的功能, 所以现代刑法禁止溯及既往。但是对于有利于行为人的新法, 基于人权保障的原则也有例外的规定, 例如《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 4 章第 8 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。可以看出, 我国刑法采取了从旧兼从轻的原则, 对有利于行为人的法是可以溯及既往的, 故 C 项正确。

D 选项: 按照刑法分则条文对于罪状的描述方式, 罪状可以分为简单罪状、叙明罪状、引证罪状和空白罪状, 除叙明罪状以外, 都是不作具体的描述。虽然罪刑法定原则要求立法的明确性, 但法律的明确性可以通过立法规定与对法律的解释共同完成。只要简洁的立法不妨碍合理的解释, 而合理的解释又可以完成罪状明晰的任务, 就认为不违反罪刑法定原则, 故 D 项错误。此外, 刑法中有诸多的规范的构成要件要素, 这些要素需要经过法官的价值判断, 但也不认为是违反

① 答案: C。

了明确性原则，即只要能够通过解释得出明确的结论的，均不认为违反了明确性原则。罪刑法定原则的明确性要求是由刑法立法与刑法解释来共同实现的。

3. 我国刑法规定了（ ）法定原则，（ ）法定原则的经典表述是，“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：(2005-2-2, 单)<sup>①</sup>

- 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”

**解析** 将此题作为填空题来做，不要提前看选项。此外，应当注意的是选项中的数字是指的基数，而不是序数，例如，2 处是指的有 2 处，而不是第 2 处。依次填充的词语是：罪刑、罪刑、罪刑、罪行、刑事责任、罪行。参见《刑法》第 3 条、第 5 条和第 48 条。

4. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？(2005-2-51, 多)<sup>②</sup>

- 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** “刑法不溯及既往”是罪刑法定原则的派生原则，所以 A 项错误。

罪刑相适应原则总的要求是处罚合理。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。具体而言，罪刑相适应原则要求刑罚的设定首先必须轻重有序、适当。各个法条之间对犯罪量刑要统一平衡，不能罪重的量刑比罪轻的轻。罪行相适应原则要求刑罚与罪质相适应。不同的罪质标志着各该行为侵害、威胁的法益不同。这种不同正是表明各种犯罪具有不同的危害程度、从而决定刑事责任大小的根本所在，这要求刑事立法制定合理的刑罚体系，所以 B 项正确。

罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪情节相适应，在罪质相同的犯罪中，犯罪情节不一致，其社会危害性就不同，量刑当然必须注意刑罚与犯罪情节相适应。刑罚的轻重还要与犯罪人的人身危险性相适应。人身危险性体现着行为人对社会的潜在危险程度，现代刑罚追求遏制犯罪、预防犯罪的目标，把人身危险性作为决定刑罚轻重的标准之一，符合刑罚目的的要求，所以 C 项正确。

① 答案：D。

② 答案：B、C、D。

罪行相适应原则在行刑中体现为重视人身危险性的消长变化，具体的制度运作就是合理运用减刑、假释等规定，所以D项正确。

5. 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，单）<sup>①</sup>

- 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** 罪刑法定并不禁止和排斥扩张解释，允许对被告人有利的类推解释，所以A项的说法错误。扩大解释也是对刑法含义的说明，罪刑法定原则是不禁止的。但是，类推解释则是超出了刑法规定的范围对刑法进行理解，与罪刑法定原则相悖离。因此，原则上罪刑法定原则是禁止类推解释的。但是，罪刑法定原则的本旨在于保障人权，尤其是保障被告人的人权。因此，当有利于被告人的类推解释是具有一定的合理性的，罪刑法定原则也不禁止。

罪刑法定原则禁止任何机关、以任何方式进行不利于被告人的类推解释，所以B项的说法错误。

C项实际上就是从旧兼从轻原则的表述，这是正确的。

D选择项中，规范的构成要件要素是同记述的构成要件要素相对应的概念，记述的构成要件要素是明确性的要素，例如，人、枪支、财物等。而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。法官价值观的差异必然影响对法的适用，往往因为理解不同而形成不同的判决结果。罪刑法定中明确性原则要求刑法规范明确，这样就与规范的构成要件要素形成一定的矛盾。因此，罪刑法定原则排斥规范的构成要件要素，刑法中的规范的构成要件要素应当尽可能少。但是，《刑法》中不可避免地存在一定的依赖于法官解释的规范的构成要件要素，成为罪刑法定原则适用的例外。对于规范的构成要件要素，通过解释是可以明确其含义的，因此，并没有违反罪刑法定原则。所以D项的说法是错误的。但这样的命题有些为难考生了，好在该题完全可以通过排除法解答。

### （三）刑法的适用范围

1. 关于刑事管辖权，下列哪些选项是正确的？（2007-2-51，多）<sup>②</sup>

- 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

<sup>①</sup> 答案：C。

<sup>②</sup> 答案：A、B、D。

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

### 解析

对于 A 项的判断关键在于犯罪发生地的认定。根据《刑法》第 6 条的规定, 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。此外, 对于共同犯罪, 只要部分犯罪人的部分犯罪发生在中国, 中国刑法就有全案管辖权。甲教唆陈某到中国实施绑架, 符合这一原则, 中国刑法有管辖权, 所以 A 项当选。

对于 B 项的判断关键在于判断汽车是否具有与船舶、航空器相同的法律地位。根据刑法原理, 发生在他国境内, 犯罪人与受害人都与我国无关的普通刑事案件, 中国刑法不享有刑事管辖权。虽然乘坐中国的汽车, 但与航空器、船只不同, 地面交通工具的国籍不影响管辖权。所以中国刑法对汤姆的杀人行为没有管辖权, 所以 B 项当选。

对于 C 项关键在于掌握中国法院行使刑事普遍管辖权时依据的实体法是中国国内法, 而不是国际条约。根据普遍管辖原则, 中国在承担国际义务的范围对国际条约规定的犯罪享有管辖权。丙劫持航空器属于普遍管辖的范围, 但是国际条约中并没有具体罪刑规定, 所以对丙定罪量刑的依据是中国刑法, 所以 C 项不应当选。

D 项是考查刑法的保护管辖原则。根据《刑法》第 8 条的规定, 对发生在国外的外国人侵害中国人或者中国国家利益的犯罪行为, 按照中国刑法的规定, 该罪的最低刑为 3 年以上有期徒刑的, 可以适用中国刑法。这里的“可以”的用词意味着也可以不适用中国刑法, 所以 D 项当选。

2. 某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪, 对甲应如何处置? (2005-2-3, 单)①

- 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

### 解析

本题考查属地管辖原则及其例外。根据《刑法》第 6 条规定的属地管辖原则, 任何人(享有外交特权和豁免权的除外)在我国领域内犯罪都适用我国刑法。该法第 11 条规定: 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。题中外国商人在我国犯重婚罪, 当然适用我国刑法。故 A 项正确, 排除 B 项、C 项。驱逐出境是附加刑, 若附加于主刑时, 需在主刑执行完

① 答案: A。



毕后执行；若独立适用时，也应通过刑事审判程序，适用我国刑法追究刑事责任。所以，D选项也应排除。

3. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则？（2005-2-56，多）<sup>①</sup>

- 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

**解析** 根据《刑法》第6条规定的属地管辖原则，凡在中国领域内犯罪的，除特别规定外，都适用我国刑法。这里的中国领域包括我国的领土、领空、领海，还包括悬挂我国国旗的航空器和船舶。所以A、C项当选。特别注意A选项，虽然是乘坐外国航空器，但只要是在我国领域内犯罪，我国刑法基于属地管辖就具有管辖权，故A项正确。注意，即使其他国家也认为在其国航空器内犯罪基于属地管辖也具有管辖权，但这并不能排斥我国的管辖权，这只是管辖权的交叉。B项中该中国人乘坐的是外国船舶，又处于公海范围，对其犯罪行为应适用属人管辖权，而非属地管辖，所以B项错误。《刑法》第7条第2款规定：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。所以，D项适用属人管辖原则，不适用属地管辖原则，故D项错误。

4. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的？（2004-2-56，多）<sup>②</sup>

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

**解析** A选项：根据《刑法》第6条的规定，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。因此，汤姆教唆他人进入中国实施入境发展黑社会组织罪，被教唆人到中国实施该犯罪的，二人成立共同犯罪，汤姆的教唆行为的结果行为发生在中国，中国刑

① 答案：A、C。

② 答案：A、B、C。

法对汤姆的教唆行为有管辖权，所以 A 项当选。凡是在我国领域内犯罪的，基于属地管辖原则我国可以行使管辖权。其中，“在我国领域内犯罪”应作广义解释。犯罪地（犯罪的行为或者结果）在我国领域内包括如下情形：（1）只要犯罪行为或者结果有一项发生在我国领域内即可。（2）未遂犯场合，行为地与行为人希望结果发生之地、可能发生结果之地。（3）共同犯罪场合：犯罪行为有一部分发生在我国内、共同犯罪结果有一部分发生在本国内。

B 选项：《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。中国公民赵某在国外贩卖毒品，按照中国刑法的规定，成立贩卖毒品罪，根据属人管辖的原则应适用我国刑法的规定追究其刑事责任，所以 B 项当选。

C 选项：A 国公民丙实施的绑架行为发生在中国境内，丙虽然是外国公民，但其犯罪地在我国，根据《刑法》第 6 条的规定，属于在中华人民共和国内犯罪的情形，中国刑法对其具有效力，这是属地管辖原则的体现。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国家和公民犯罪，所以本案不能按照保护管辖来处理，所以 C 项当选。

D 选项：《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。“可以不予追究”表明在某些情况下也可以追究行为人的刑事责任，所以 D 项不当选。

## 二、犯罪构成

### （一）概述

1. 关于构成要件要素的分类，下列哪些选项是正确的？（2008-2-51，多）<sup>①</sup>

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



**解析** 按照一定的标准，可以将构成要件要素分为记述的构成要件要素与规范的构成要件要素两类。记述的构成要件要素，只需要法官的认识活动即可确定，是对某种要素的一般描述性规定。对记述的构成要件要素虽有解释的必

<sup>①</sup> 答案：A、C、D。