



2015年司法考试

刘凤科解刑法

刘凤科 编著 | 厚大出品



2015年司法考试

刘凤科解刑法

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。

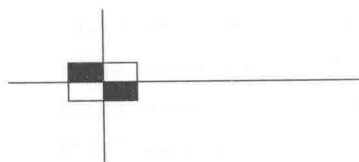
图书在版编目（C I P）数据

刘凤科解刑法/刘凤科编著；厚大组编. —北京：中国政法大学出版社，2015.4
ISBN 978-7-5620-5846-5

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(2015)第 073118 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 14.5
字 数 430 千字
版 次 2015 年 4 月第 1 版
印 次 2015 年 4 月第 1 次印刷
定 价 29.00 元



目 录

| | | |
|-------|-------------------------------------|---------|
| 考点一 | 刑法的基本原则 | (1) |
| 考点二 | 刑法的适用范围 | (10) |
| 考点三 | 构成要件要素的分类 | (13) |
| 考点四 | 作为与不作为 | (15) |
| 考点五 | 危害结果 | (21) |
| 考点六 | 刑法上的因果关系 | (22) |
| 考点七 | 身份与单位犯罪 | (27) |
| 考点八 | 正当防卫与紧急避险 | (29) |
| 考点九 | 其他违法阻却事由(犯罪排除事由) | (34) |
| 考点十 | 故意与过失(罪过)的判定 | (36) |
| 考点十一 | 事实认识错误 | (43) |
| 考点十二 | 刑事责任能力与刑事法定年龄 | (48) |
| 考点十三 | 故意犯罪预备、未遂、中止与既遂的判断 | (51) |
| 考点十四 | 共同犯罪的认定及其表现形式 | (61) |
| 考点十五 | 共犯人的分类及其刑事责任 | (68) |
| 考点十六 | 共犯的特殊问题:承继的共犯、共犯与犯罪形态、共犯与身份、共犯与认识错误 | (71) |
| 考点十七 | 罪数 | (74) |
| 考点十八 | 主刑 | (81) |
| 考点十九 | 附加刑 | (84) |
| 考点二十 | 从重、从轻、减轻与免除处罚制度 | (87) |
| 考点二十一 | 累犯 | (89) |
| 考点二十二 | 自首与立功 | (92) |
| 考点二十三 | 数罪并罚 | (95) |
| 考点二十四 | 缓刑 | (98) |
| 考点二十五 | 减刑与假释 | (101) |
| 考点二十六 | 追诉时效 | (106) |
| 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 | (108) |
| 考点二十八 | 危害公共安全罪 | (110) |
| 考点二十九 | 生产、销售伪劣商品类犯罪 | (118) |
| 考点三十 | 走私犯罪 | (122) |
| 考点三十一 | 妨害对公司、企业的管理秩序罪 | (123) |
| 考点三十二 | 破坏金融管理秩序罪 | (125) |
| 考点三十三 | 金融诈骗罪 | (130) |
| 考点三十四 | 危害税收征管罪 | (133) |

| | | |
|-------|--|-------|
| 考点三十五 | 侵犯知识产权罪 | (136) |
| 考点三十六 | 扰乱市场秩序罪 | (138) |
| 考点三十七 | 侵犯公民生命、健康权利的犯罪 | (143) |
| 考点三十八 | 侵犯妇女、儿童利益的犯罪 | (147) |
| 考点三十九 | 非法拘禁罪与绑架罪 | (152) |
| 考点四十 | 其他侵犯公民人身、民主权利犯罪 | (155) |
| 考点四十一 | 抢劫罪与抢夺罪 | (159) |
| 考点四十二 | 盗窃罪 | (166) |
| 考点四十三 | 敲诈勒索罪 | (175) |
| 考点四十四 | 诈骗罪 | (178) |
| 考点四十五 | 侵占罪与职务侵占罪 | (182) |
| 考点四十六 | 扰乱公共秩序犯罪 | (186) |
| 考点四十七 | 妨害司法类犯罪 | (190) |
| 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 | (194) |
| 考点四十九 | 毒品犯罪 | (196) |
| 考点五十 | 涉及卖淫与淫秽物品类犯罪 | (200) |
| 考点五十一 | 贪污罪 | (201) |
| 考点五十二 | 挪用公款罪 | (204) |
| 考点五十三 | 贿赂类犯罪 | (207) |
| 考点五十四 | 渎职罪 | (214) |
| 考点五十五 | 案例分析与论述题 | (217) |



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。

《2015年刘凤科讲刑法》(以下简称《讲义》)对应内容:第2~5、10页。

● 经典考题 ●

1. 关于公平正义理念与罪刑相适应原则的关系,下列哪一选项是错误的?(2014/2/1)[答案]__①

A. 公平正义是人类社会的共同理想,罪刑相适应原则与公平正义相吻合

B. 公平正义与罪刑相适应原则都要求在法律实施中坚持以事实为根据、以法律为准绳

C. 根据案件特殊情况,为做到罪刑相适应,促进公平正义,可由最高法院授权下级法院,在法定刑以下判处刑罚

D. 公平正义的实现需要正确处理法理与情理的关系,罪刑相适应原则要求做到罪刑均衡与刑罚个别化,二者并不矛盾

[破题要领] 关键词:公平正义。

看到题干,考生第一反应应该是本题考核基本的正义理念,故凡是符合公平、正义观念的说法一定正确。

公平正义是人类社会追求的目标,是全社会的共同理想,而法律是正义的文字表述,作为刑法基本原则的罪刑相适应原则要求体现公平正义;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。A选项说法正确。

公平正义、罪刑相适应的要求不是空洞的理念,其实现应该以事实为根据、以法律为准绳;脱离案件事实,公平正义、罪刑相适应没有现实基础;脱离法律规定,公平正义、罪刑相适应缺乏合理标准。B选项说法正确。

按照《刑法》第63条第2款的规定,没有法定

减轻处罚情节,但根据案情需要减轻处罚的,必须报请最高人民法院核准,才能减刑。因此,最高人民法院授权下级人民法院随意适用减轻处罚规定的做法,背离法律精神、违背公平正义与罪刑相适应原则。C选项说法错误。

公平正义作为法律最重要的属性,不是空洞的、抽象的存在,而是体现在具体案件中,植根于民众内心之中。因此,法理、情理是统一而非对立的关系。个案的公平正义是一般正义与个别正义的统一,罪刑均衡体现了一般正义的要求,刑罚个别化体现了个别正义的要求。D选项说法正确。

2. 甲怀疑医院救治不力致其母死亡,遂在医院设灵堂、烧纸钱,向医院讨说法。结合社会主义法治理念和刑法规定,下列哪一看法是错误的?(2014/2/2)[答案]__②

A. 执法为民与服务大局的理念要求严厉打击涉医违法犯罪,对社会影响恶劣的涉医犯罪行为,要依法从严惩处

B. 甲属于起哄闹事,只有造成医院的秩序严重混乱的,才构成寻衅滋事罪

C. 如甲母的死亡确系医院救治不力所致,则不能轻易将甲的行为认定为寻衅滋事罪

D. 如以寻衅滋事罪判处甲有期徒刑3年、缓刑3年,为有效维护医疗秩序,法院可同时发布禁止令,禁止甲1年内出入医疗机构

[破题要领] 关键词:社会主义法治理念,寻衅滋事罪,禁止令。

对社会主义法治理念的考核,通常以社会热点问题为材料,结合具体部门法的知识判断相关命题正误,故考生应当迅速抓住选项中具体部门法的考点。

① C

② D

刑法的目的是打击犯罪、保护人民,这体现了执法为民、服务大局的理念。因此,对于任何影响恶劣的违法犯罪行为,都应当依法从严惩处。注意,“依法”从严惩处的表述坚持了“以法律为准绳”的思想。A选项说法正确。

犯罪的本质是法益侵害,而寻衅滋事罪属于妨害社会管理秩序的犯罪,故寻衅滋事的行为只有造成了社会秩序严重混乱的,才可能当作犯罪行为定罪处罚;而非任何起哄闹事的行为都成立犯罪。B选项说法正确。

对于“医闹”事件的法律定性,不能一概而论,应当结合其诱因区别对待:如果医院救治不力,则医院过错在先,即使家属存在过激行为,也是情有可原,不能轻易将其认定为犯罪行为。C选项说法正确。

刑法中禁止令仅适用于被判处管制和宣告缓刑的犯罪分子,该制度是为了预防犯罪分子再次实施违法犯罪行为,其适用不得妨碍犯罪分子的正常社会生活。因此,对于实施“医闹”行为构成犯罪并依法适用禁止令的,不得禁止其出入医疗机构。D选项说法错误。

3. 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)[答案]__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

[破题要领] 关键词:谎称飞机上有炸弹,危害公共安全罪,编造、故意传播虚假恐怖信息罪,突破司法程序的规定。

考生应当迅速抓住该题中的关键词,意识到本题以热点问题“炸弹门”案件为材料,分析犯罪成立与否、妨害社会管理秩序罪与危害公共安全罪的界限、对任何案件的处理必须依法进行的态度。

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。A选项说法错误。

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

甲的行为符合编造、故意传播虚假恐怖信息罪的犯罪构成,理当依法追究其刑事责任。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只能依照法律的规定办案,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。D选项说法错误。

4. 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)[答案]__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

[破题要领] 关键词:罪刑法定原则的思想基础,罪刑法定的约束对象,罪刑法定的核心。

考生看到本题题干及其各选项中的关键词,应意识到本题主要考核罪刑法定原则的内容及其相关基本原理。

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、

- ① C
- ② D

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。

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。

5. 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)[答案]__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

[破题要领] 关键词:拒不支付工人工资,劳动部门下达责令支付通知书,侦查期间主动支付了所欠工资。

抓住了本题的关键词,就应意识到本题题干是以拒不支付劳动报酬罪的法条规定为框架,结合热点问题考核具体法条及其背后的法治理念。具体考点有:社会主义法治理念在刑法规定中的体现;刑法的任务是通过打击犯罪而保护人民利益;拒不支付劳动报酬罪的相关处罚规定。

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,这也实现了刑法的任务。A选项说法正确。

司法机关追究犯罪行为的刑事责任、惩罚犯罪分子,保护了法益,保障了民生。B选项说法正确。

预防犯罪是刑罚的主要目的,刑法规范具有行为规范的性质,即通过立法、司法与执行,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。本案中甲只是支付了劳动报酬,而没有承担相应赔偿责任,所以,不能适用上述“可以减轻或者免除刑罚”的规定。D选项说法错误。

6. 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)[答案]__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

[破题要领] 关键词:社会主义法治理念,依法治国,权力制约,人民民主,执法为民。

本题命题角度是将法治理念融入具体部门法中,理解部门法的基本观念。

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权,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

① D

② D

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。

《讲义》对应内容:第2~5页。

● 经典考题 ●

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)[答案]__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

【破题要领】 关键词:罪刑法定原则的要求(即内容)。

最近几年的命题较少独立考核罪刑法定原则的内容,而是结合社会主义法治理念命题。

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,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”。

2. 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)[答案]__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
- 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

【破题要领】 关键词:罪刑法定原则及其内容,类推解释,扩大解释,规范的构成要件要素。

本题考核罪刑法定原则的内容,主要涉及一些常识性命题,较为简单。罪刑法定原则是通过限制国家刑罚权以保护国民利益,凡是与这一理念背离的说法和做法都违反罪刑法定原则。

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,不利于对国家刑罚权的限制;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。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。B项错误。

尽管刑法禁止事后法,但不禁止有利于行为人的

① D

② CD(原答案为C)

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。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。D项错误。

本题正确答案为C。但注意: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,故罪刑法定原则并不排斥规范的构成要件要素。故按照当前观点,D选项同样正确。

3. 关于罪刑法定原则,下列哪一选项是正确的?(2006/2/1)[答案]__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

[破题要领] 民主主义是罪刑法定原则的思想基础之一,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上反映国民意志,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。A选项说法错误。

罪刑法定原则中的“法”,按照民主主义和尊重人权主义的要求,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法律文件,不能作为刑法的渊源。B选项说法错误。

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。C选项说法正确。

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,从而被认为违反罪刑法定原则。D选项说法错误。

4. 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)[答案]__②

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

[破题要领] 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。

严格的罪刑法定原则,是罪刑法定原则的内容之一,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)。

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。

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,

① C

② C

才能对相关违法行为定罪处罚,即刑法禁止溯及既往(事前的罪刑法定)。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。

5. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的?(2005/2/51)[答案]__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

【破题要领】 关键词:罪刑相适应原则。

本题主要考核罪刑相适应原则的内容和具体表现。

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。A选项说法错误。

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。B选项说法正确。

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。C选项说法正确。

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。D选项说法正确。

命题要点3

刑法的解释。

《讲义》对应内容:第5~10页。

● 经典考题 ●

1. 关于刑法用语的解释,下列哪一选项是正确的?(2014/2/3)[答案]__②

A. 按照体系解释,刑法分则中的“买卖”一词,均指购买并卖出;单纯的购买或者出售,不属于“买卖”

B. 按照同类解释规则,对于刑法分则条文在列举具体要素后使用的“等”、“其他”用语,应按照所列举的内容、性质进行同类解释

C. 将明知是捏造的损害他人名誉的事实,在信息网络上散布的行为,认定为“捏造事实诽谤他人”,属于当然解释

D. 将盗窃骨灰的行为认定为盗窃“尸体”,属于扩大解释

【破题要领】 关键词:体系解释,同类解释规则,当然解释,扩大解释。

体系解释是近年来考试的要点,要求考生结合体系解释(包括当然解释、同类解释规则)分析具体法条的规定。此外,考生在判断刑法解释命题的正误时记住一条原则:只有解释结论和解释方法的判断皆正确,该命题才正确。

体系解释是指根据刑法条文在整个刑法中的地位,联系相关法条的含义,阐明其规范含义。因此,应该根据社会生活的要求,结合具体语境理解法律语言的含义。“买卖”一词的含义包括买来再卖、单纯购买或者单纯出售,例如非法买卖危险物质罪中的“买卖”就包含这几层含义。A选项说法错误。

对于刑法中“等”、“以及其他”之类的概括规定的理解,应按照之前所列举的内容、性质进行解释,来确定其含义和范围,此即同类解释规则。B选项说法正确。

在“捏造事实诽谤他人”的规定中,“捏造事实”属于预备行为,“诽谤他人”才是实行行为。故只要明知是捏造的事实而散布并诽谤他人的,虽然同样成立诽谤罪,但没有捏造事实,就不能认定为“捏造事实”。C选项说法错误。

盗窃尸体罪中的“尸体”是指人类的躯体(不求完整,包括不完整的躯体),但不包括骨灰,因为骨灰是躯体被焚烧后的灰烬,而非躯体本身。故将骨灰解释为属于“尸体”,是不被允许的类推解释。D选项说法错误。

2. 关于刑法解释,下列哪一选项是错误的?(2013/2/3)[答案]__③

① BCD

② B

③ A

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

[破题要领] 关键词:学理解释与司法解释,扩大解释与类推解释,当然解释。

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。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,可以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。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。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(第 356 条)。D 选项说法正确。

3. ①对于同一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

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)[答案]__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

[破题要领] 关键词:文理解释与论理解释,扩大解释、缩小解释与类推解释,当然解释。

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(论理解释)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,不可能对同一条文中的同一概念,既作扩大解释又作缩小解释。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

① ABCD

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。

4. 关于《刑法》分则条文的理解,下列哪些选项是错误的?(2011/2/58)[答案]__①

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

[破题要领] 关键词:《刑法》第269条、第267条第2款、第196条、第198条第4款。参阅内容:《讲义》第165~168页。

本题主要考核刑法条文是注意规定还是法律拟制的判断。

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。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的共犯。D选项说法正确。

本题正确选项为AB。

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)[答案]__②

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

[破题要领] 关键词:立法解释与司法解释,类推解释与扩大解释。

立法机关制定法律和解释法律是两种性质不同的活动,其权限不同。制定法律的时候可以作出法律拟制的规定,但解释法律的时候必须根据现行法律规定去理解,不能随意创设新的刑法罚则。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

① AB

② B

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. 关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?(2009/2/1)[答案]__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

[破题要领] 关键词:缩小解释,扩大解释,当然解释,类推解释。

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(通说),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选项说法错误。

《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选项说法错误。

在本来的意义上,“携带凶器抢夺”(第267条第2款)中的“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,但是,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选项说法正确。

本来意义上的信用卡主要功能是能够透支(狭义上的信用卡)。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选项说法错误。

7. 下列哪种说法是正确的?(2006/2/20)[答案]__②

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

[破题要领] 关键词:扩大解释,缩小解释,类推解释。

“妇女”是与“男人”相对的概念,其含义不可能包含男人。该解释结论属于不被允许的类推解释,而非扩大解释。A选项说法错误。

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选项说法错误。

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选项说法错误。

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选项说法正确。

① C

② D



考点二

刑法的适用范围



命题要点 1

刑法的空间效力。

《讲义》对应内容：第 10~13 页。

● 经典考题 ●

1. 关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?
(2007/2/51)[答案]__①

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

[破题要领] 关键词:“教唆到中国境内实施犯罪行为”(属地原则),“长途汽车进入外国境内”(不适用旗国主义),“普遍管辖原则定罪量刑的依据”(适用我国刑法),“外国人在中国领域外对中国公民犯罪”(保护管辖原则需要满足相应条件)。考生看到每个选项中的关键词,就应该迅速对应相应知识。

在共同犯罪中,只要共同犯罪行为的一部分发生在我国领域内,就属于犯罪地在我国,我国对全案具有管辖权,适用属地原则。而共同犯罪行为不仅包括实行行为,还包括教唆行为、帮助行为。此外,在犯罪未完成形态中,行为人希望结果发生地或者结果可能发生地在中国的,也认为犯罪地在中国,适用属地管辖。A 选项说法正确。

《刑法》第 6 条第 2 款旗国主义规定的交通工

具仅限于船舶或者航空器,不包括长途汽车,而本案发生在我国领域之外,所以对本案不能适用属地原则。本案犯罪人不是中国人,不适用属人原则;本案被害法益也不涉及我国,不适用保护原则;本案也不属于国际公约规定的犯罪,不适用普遍管辖原则。所以,我国对本案不具有管辖权。B 选项说法正确。

对于国际公约规定的犯罪,由于国际公约本身没有规定法定刑,所以不能直接根据国际公约定罪处罚。国际公约或者条约要求缔约或者参加国际条约或者公约所列的罪行规定为国内刑法上的犯罪,所以,依照普遍管辖原则管辖的国际犯罪,定罪量刑的依据只能是本国刑法。所以 C 选项错误。

适用保护管辖原则,除了要求外国人在我国领域外侵犯我国国家法益或者公民利益、所犯之罪属于重罪(法定最低刑为 3 年有期徒刑以上刑罚)之外,还要求犯罪地的法律也认为是犯罪(双重犯罪原则)。D 选项说法正确。

2. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?
(2005/2/56)[答案]__②

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

[破题要领] 关键词:属地原则,“进入中国领空”(属地原则),“外国船舶行驶于公海上”(排除

① ABD

② AC

属地原则)，“中国民航飞机”(属地原则，旗国主义)，“中国国家工作人员在外国实施犯罪”(属人原则)。

A项中的犯罪发生在我国领空内，适用属地管辖原则。A选项说法正确。

C项中的犯罪是发生在我国航空器内，依照旗国主义原则，适用属地管辖原则，适用我国刑法。C选项说法正确。

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选项是中国人在国外犯罪，应当适用属人管辖原则。B、D选项说法错误。

3. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的？(2004/2/56)[答案]__①

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

[破题要领] 关键词：“教唆进入中国境内犯罪”(适用属地原则)，“中国公民在外国犯罪”(适用属人原则)，“外国公民在中国犯罪”(适用属地原则)，“中国公民在国外犯罪”(适用属人原则)。

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。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民共和国领域外犯刑法规定之罪，我国刑法适用属人原则管辖。B项错误。

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。C项错误。

D项的情形，依据《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。



命题要点 2

刑法的溯及力。

《讲义》对应内容：第13页。

• 经典考题 •

《刑法修正案(八)》于2011年5月1日起施行。根据《刑法》第12条关于时间效力的规定，下列哪一选项是错误的？(2013/2/4)[答案]__②

A. 2011年4月30日前犯罪，犯罪后自首又有重大立功表现的，适用修正前的刑法条文，应当减轻或者免除处罚

B. 2011年4月30日前拖欠劳动者报酬，2011年5月1日后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的，适用修正后的刑法条文

C. 2011年4月30日前组织出卖人体器官的，适用修正后的刑法条文

D. 2011年4月30日前扒窃财物数额未达到较大标准的，不得以盗窃罪论处

[破题要领] 关键词：“2011年5月1日”，“犯罪后自首又有重大立功表现”，“拖欠劳动报酬”，“组织出卖人体器官”，“扒窃”。

本题主要考核《刑法修正案(八)》对刑法条文的修改、删除或者增加内容的时间效力。

《刑法修正案(八)》删除了“犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚”的规定。因此，2011年4月30日前犯罪，犯罪后自首又有重大立功表现的，按照从旧兼从轻的原则，适用修正前的刑法条文，应当减轻或者免除处罚。A选项说法正确。

① ABC

② C

拒不支付劳动报酬罪是《刑法修正案(八)》新增的罪名,如果是在2011年4月30日前拒不支付劳动者报酬的,适用修正前的法律,不能认定为犯罪。但在《刑法修正案(八)》生效后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的,属于在新法生效期间实施犯罪行为的情形,理当适用修正后的刑法条文,依法追究其刑事责任。B选项说法正确。

组织出卖人体器官罪是《刑法修正案(八)》新增的罪名。在2011年4月30日前组织出卖人体器官的,按照从旧兼从轻的原则,不能适用修正后

的刑法条文,不能以新增罪名组织出卖人体器官罪定罪处罚。C选项说法错误。

《刑法修正案(八)》将“扒窃”规定为成立盗窃罪的一种独立的方式,其成立犯罪的标准不要求扒窃数额较大的财物。但是,按照修正前的刑法规定,成立盗窃罪要求盗窃数额较大的财物(明确以数额较大财物为目标盗窃的,可能成立盗窃罪未遂)或者多次盗窃财物。因此,2011年4月30日前扒窃财物数额未达到较大标准的,不得以盗窃罪论处。D选项说法正确。