



三校名师
www.sanxiaomingshi.com

2009^年国家司法考试
精品系列

2



【三校版】国家司法考试

最高人民法院出版社司考研究中心 策划
北京三校名师学校 编著

疑难考题精析(二)

三校名师精心打造备考精品
从历年题海中精选经典真题
答案详解含《刑法修正案(七)》及《保险法》修订内容

高效利用真题复习司考新路径
透彻解析涵盖重点难点疑点

人民法院出版社



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

国家司法考试精品系列 ②

Guojia Sifa Kaoshi Jingpin Xilie

国家司法考试 疑难考题 精析

(二)

最高人民法院出版社司考研究中心/策划

北京三校名师学校 编著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试疑难考题精析 / 北京三校名师学校编著. — 北京: 人民法院出版社, 2009.3

(国家司法考试精品系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 762 - 8

I. 国… II. 北… III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题 IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 209723 号

国家司法考试疑难考题精析 (二)

北京三校名师学校 编著

责任编辑 林志农 张承兵 孟 晋 丁文严

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550563 67550572 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 汉印印刷有限责任公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 1376 千字

印 张 50.75

版 次 2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 762 - 8

定 价 82.00 元 (全三册)

版权所有 侵权必究

目 录 (二)

刑 法

1. 刑法概说	1	考点一 死刑的相关规定	31
考点一 刑法的解释	1	考点二 剥夺政治权利等附加刑	32
考点二 刑法的基本原则	2	真题演练	33
考点三 刑法的适用范围	2	8. 刑罚的裁量与执行	34
真题演练	4	考点一 从重、从轻、减轻与免除	
2. 犯罪构成	5	处罚制度	34
考点一 刑法上的因果关系	5	考点二 累犯	35
考点二 犯罪主体	6	考点三 自首与立功	36
考点三 犯罪主观要件	8	考点四 数罪并罚	37
考点四 认识错误	9	考点五 缓刑	38
真题演练	11	考点六 假释	39
3. 排除犯罪的事由	14	真题演练	40
考点一 正当防卫与紧急避险	14	9. 危害公共安全罪	42
考点二 其他排除犯罪事由	15	考点一 放火罪等与责任事故类	
真题演练	16	犯罪	42
4. 犯罪的未完成形态	17	考点二 投放危害物质罪与以危险	
考点一 犯罪未遂	17	方法危害公共安全罪	43
考点二 犯罪中止	18	考点三 涉及枪支、弹药等危险物	
真题演练	19	质类犯罪	44
5. 共同犯罪	21	考点四 交通肇事罪及其他危害公	
考点一 共犯的认定	21	共安全犯罪	45
考点二 共犯的分类及其刑事责任	22	真题演练	46
考点三 共犯的犯罪形态	23	10. 破坏社会主义市场经济秩序罪	46
考点四 共犯的特殊问题	24	考点一 生产、销售伪劣商品类	
真题演练	25	犯罪及走私类犯罪	46
6. 罪数	27	考点二 妨害对公司、企业的管	
考点一 想象竞合犯	27	理秩序罪	48
考点二 结果加重犯	28	考点三 破坏金融管理秩序罪	49
考点三 牵连犯	29	考点四 金融诈骗罪	51
真题演练	30	考点五 危害税收征管罪	53
7. 刑罚的体系	31	考点六 侵犯知识产权罪	54
考点一 死刑的相关规定	31	考点七 扰乱市场秩序罪	55
考点二 剥夺政治权利等附加刑	32	真题演练	56
真题演练	33	11. 侵犯公民人身权利、民主权利罪	58

考点一 侵犯生命、健康权利的犯罪	58
考点二 侵犯妇女合法权利的犯罪	60
考点三 侵犯儿童合法权利的犯罪	62
考点四 非法拘禁罪与绑架罪	63
考点五 其他侵犯公民人身民 主权利犯罪	64
真题演练	65
12. 侵犯财产罪	68
考点一 抢劫罪	68
考点二 敲诈勒索罪	70
考点三 盗窃罪	71
考点四 诈骗罪	73
考点五 侵占罪与职务侵占罪	74
真题演练	76
13. 妨害社会管理秩序罪	81
考点一 妨害社会管理秩序罪 (综合概述)	81
考点二 妨害司法类犯罪	82
考点三 涉及毒品类犯罪	84
考点四 涉及卖淫与淫秽物品 类犯罪	85
真题演练	86
14. 贪污贿赂罪	88
考点一 贪污类犯罪	88
考点二 贿赂类犯罪	89
考点三 挪用款物类犯罪	91
真题演练	93
15. 案例、论述综合	95
真题演练	103

刑事诉讼法

1. 具有法定情形不予追究刑事 责任原则	107
考点 具有法定情形不予追究刑事 责任原则	107
真题演练	108
2. 刑事诉讼中的专门机关和诉讼	

参与人	109
考点一 刑事诉讼中的专门机关	109
考点二 诉讼参与人	110
3. 管辖	112
考点一 立案管辖	112
考点二 级别管辖	113
考点三 地区管辖	114
考点四 专门管辖	115
考点五 指定管辖	116
考点六 特殊情况的管辖	116
真题演练	117
4. 回避	119
考点一 回避的适用人员及情形	119
考点二 回避的决定	119
考点三 回避对证据和诉讼行为 效力的影响	120
真题演练	121
5. 辩护与代理	122
考点一 辩护人的范围	122
考点二 辩护权的行使	123
考点三 指定辩护	124
考点四 刑事诉讼代理	125
真题演练	125
6. 刑事证据	127
考点一 非法证据排除规则	127
考点二 刑事证据种类	127
考点三 刑事证据的分类	129
考点四 刑事证明	130
真题演练	131
7. 强制措施	133
考点一 拘传	133
考点二 取保候审	134
考点三 拘留	136
考点四 逮捕	137
真题演练	138
8. 附带民事诉讼	141
考点一 附带民事诉讼的赔偿	141
考点二 附带民事诉讼的提起	142
真题演练	143

9. 立案	144
考点一 立案的条件	144
考点二 立案程序及立案监督	145
真题演练	146
10. 侦查	146
考点一 侦查行为	146
考点二 侦查羁押期限	149
考点三 补充侦查	150
真题演练	152
11. 起诉	153
考点一 审查起诉	153
考点二 不起诉	153
真题演练	156
12. 刑事审判概述	157
考点一 人民陪审员制度	157
考点二 公开审判原则	158
13. 第一审程序	159
考点一 公诉案件庭前审查	159
考点二 法庭审判程序	161
考点三 法庭审判中对特殊情形 的处理	162
考点四 延期审理、中止审理	163
考点五 法庭秩序	164
考点六 自诉案件	165
考点七 简易程序	167
真题演练	168
14. 第二审程序	172
考点一 二审程序的启动	172
考点二 全面审查原则	174
考点三 上诉不加刑原则	175
考点四 第二审程序审理	176
真题演练	177
15. 死刑复核程序	179
考点一 判处死刑立即执行案件 的复核程序	179
考点二 判处死刑缓期二年执行 案件的复核程序	181
真题演练	181
16. 审判监督程序	182

考点一 审判监督程序的提起	182
考点二 审判监督程序的审理 程序	185
真题演练	185
17. 执行	186
考点一 执行机关	186
考点二 暂予监外执行	187
考点三 其他情形下的执行	188
真题演练	189
18. 未成年人刑事案件诉讼程序	190
考点 未成年人刑事案件诉讼程序	190
真题演练	191
19. 涉外刑事诉讼程序与司法 协助制度	192
考点一 涉外刑事诉讼程序	192
考点二 刑事司法协助	193
20. 案例、论述综合	193
真题演练	198

行政法与行政诉讼法

1. 行政组织与公务员	207
考点一 国务院行政机构	207
考点二 地方行政机构的权限 设置	208
考点三 行政机关公务员处分	209
考点四 公务员退出公职制度	210
考点五 公务员的职务升降、交流、 职位聘任和申诉	211
真题演练	213
2. 抽象行政行为与具体行政行为	214
考点一 行政法规和规章的制定 权限	214
考点二 行政法规解释的权限和 程序	215
考点三 法律规范的适用与备案	216
考点四 具体行政行为的效力	218
真题演练	219
3. 行政许可	220
考点一 行政许可的审查和决定	

程序	220	真题演练	267
考点二 行政许可的撤销、撤回 和注销	221	10. 行政诉讼证据	268
考点三 行政许可和行政处罚	223	考点一 行政诉讼证据的种类及提供 证据的要求	268
真题演练	224	考点二 行政诉讼二审程序中新证 据的规定	270
4. 行政处罚	225	考点三 行政诉讼证据的质证	271
考点一 行政处罚的设定	225	考点四 证据的审核认定	272
考点二 行政处罚决定程序	227	真题演练	274
考点三 行政处罚的执行程序	229	11. 行政案件审理中的特殊制度	276
考点四 治安管理处罚	230	考点一 撤诉	276
真题演练	233	考点二 先予执行	278
5. 行政复议	235	考点三 被告在审理中改变被诉 具体行政行为的处理	279
考点一 行政复议范围	235	真题演练	280
考点二 行政复议决定的执行	237	12. 行政诉讼法裁判与执行	281
考点三 行政复议机关	238	考点一 撤销判决	281
考点四 行政复议与行政诉讼的关系	241	考点二 确认判决	282
真题演练	243	考点三 驳回原告诉讼请求的 判决	283
6. 行政诉讼的受案范围	246	考点四 行政诉讼中二审期间提出 行政赔偿请求的处理	284
考点一 应予受理的案件	246	考点五 非诉行政案件的执行	285
考点二 不予受理的案件	248	真题演练	287
真题演练	251	13. 国家赔偿	289
7. 行政诉讼的管辖	252	考点一 行政赔偿与行政补偿	289
考点一 特殊地域管辖	252	考点二 司法赔偿义务机关	290
考点二 一般地域管辖与特殊地域 管辖	254	考点三 刑事司法赔偿范围	293
考点三 级别管辖	255	考点四 国家赔偿计算标准	295
真题演练	256	考点五 行政赔偿义务机关以及 行政赔偿的确认程序	296
8. 行政诉讼参加人	257	真题演练	298
考点一 行政诉讼的原告资格	257	14. 政府信息公开条例	301
考点二 行政诉讼的被告资格	259	考点 政府信息公开范围	301
考点三 行政诉讼第三人与代表人 制度	261	真题演练	303
真题演练	263	15. 案例、论述综合	303
9. 行政诉讼程序	265	真题演练	308
考点一 行政诉讼的起诉期限	265		
考点二 行政诉讼的受理	266		



1 刑法概说

考点一 刑法的解释



〔经典考题〕

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）

- 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



〔常见错误〕

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。本知识点的常见错误主要集中在未能正确理解立法解释。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，第①句没有考虑到两者区别，而第②句是正确的。另外，不能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，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。



〔答案详解〕

刑法解释是指对刑法规定的真实意义的说明。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。

立法解释是由立法机关所作的解释，具有与法律同等的效力。通常认为立法解释包括三种情况：一是在刑法或相关法律中所作的解释性规定；二是在法律的起草说明中所作的解释；三是在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释。现代通说认为，严格意义上的立法解释是指第三种解释，这种立法解释不能采取类推解释的方法，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。司法解释是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。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。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。

考点二 刑法的基本原则

【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)

- 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

【常见错误】

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,因此常见错误也主要集中在未能对这一原则进行正确地理解与适用。如本题中的A项,罪刑法定原则禁止类推解释(注意有利于被告的例外),但不禁止扩大解释。尤要注意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,应被废除。即选项D考察的内容。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】

1. 按照刑法理论的通说,罪刑法定原则有以下要求:(1)事先以成文的实体法律形式规定犯罪及其法律后果;(2)刑法必须由国家立法机关制定;(3)刑法必须是成文法;(4)禁止不利于行为人的事后法;(5)不得类推解释或类推适用;(6)刑法的规定必须明确;(7)禁止绝对不定刑和绝对不定期刑。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。

2. 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。作出解释的机关不仅是指司法机关,也包括立法机关的类推解释。所以,B项错误。

3. 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。

4. 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。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。

考点三 刑法的适用范围

【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)

- 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

 [常见错误]

本题将刑法的空间效力几乎全考到了。选项A和B是关于属地原则的。关于属地原则要掌握两个知识点:(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。在未遂犯的场所,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。在共同犯罪的场合,共同犯罪行为或者结果有一部分发生在中国领域内,就认为是在中国领域内犯罪。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都有些难度,即很容易出现错误。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,都算是我国领域。这是没有坚持罪刑法定原则。法条既然只说了“航空器、船舶”,没有使用“等”字,就说明不包括其他交通工具。选项C不难,但很多考生因疏忽而没有注意。选项D考大家的细心程度和记忆准确程序,即保护管辖是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。其适用条件包括:(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。对照这个要求,可以看到选项D是不正确的。它缺了一个要件——依据犯罪地法律和我国法律均构成犯罪。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,只是我们记得不够准确、全面而已。

 [答案详解]

刑法的空间效力所解决的是一国刑法在什么地域、对什么人适用的问题。刑法对国内犯的基本适用原则是属地管辖原则,即一个国家对发生在本国领域内的犯罪人,不管行为人是谁,都适用本国刑法。《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。中华人民共和国领域,是指我国国境以内的全部区域,包括领陆、领水和领空。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。因此, A 项正确。

《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。本条即属于对外国犯罪的保护管辖原则。以保护管辖原则为根据适用我国刑法,必须具备三个条件:(1)所犯之罪必须侵犯我国国家或者公民的利益;(2)所犯之罪按我国刑法规定的最低刑为 3 年以上有期徒刑;(3)所犯之罪按照犯罪地的法律也受处罚。D 项外国人丁在我国境外对我国公民犯罪,其所犯之罪即使满足了前两个条件,但由于可能不满足适用第三个条件,所以可能不适用中国刑法。所以, D 项正确。

《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,因为国际条约没有对罪行规定法定刑,而是要求缔约国或参加国将条约所列的罪行规定为国内刑法上的犯罪。所以, C 项错误。



真题演练

1. 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

2. 下列哪种说法是正确的?(2006/2/20)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

3. 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:(2005/2/2)③

- 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”

4. 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)④

① C ② D ③ D ④ A

- 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
5. 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
6. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则? (2005/2/56)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
7. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的? (2004/2/56)③
- 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

2

犯罪构成

考点一 刑法上的因果关系



【经典考题】

关于因果关系, 下列哪些选项是错误的? (2008/2/52)

- A. 甲乘坐公交车时和司机章某发生争吵, 狠狠踹了章某后背一脚。章某返身打甲时, 公交车失控, 冲向自行车道, 撞死了骑车人程某。甲的行为与程某的死亡之间存在因果关系
B. 乙以杀人故意瞄准李某的头部开枪, 但打中了李某的胸部 (未打中心脏)。由于李某是血友病患者, 最后流血不止而死亡。乙的行为与李某的死亡之间没有因果关系
C. 丙与同伙经预谋后同时向王某开枪, 同伙射击的子弹打中王某的心脏, 致王某死

① BCD ② AC ③ ABC

- 亡。由于丙射击的子弹没有打中王某,故丙的行为与王某的死亡之间没有因果关系
- D. 丁以杀人故意对赵某实施暴力,导致赵某遭受濒临死亡的重伤。赵某在医院接受治疗时,医生存在一定过失,未能挽救赵某的生命。丁的行为与赵某的死亡之间没有因果关系

【常见错误】

因果关系是刑法中的一个重要理论问题,是认定行为人应负刑事责任的前提条件,本题通过四个案例的不同情形对这一知识点进行了综合考查。常见错误一般就是仅把因果关系视为一种条件关系,且看不到因果关系运动过程的变化。尤其要注意:(1)因果关系的客观性,与行为人是否认识到该因果关系无关,只要该行为事实上引起了该结果,二者之间即具有因果关系,如题中选项B。(2)因果关系的中断,即介入他人或被害人行为造成结果的,如果纯粹由此介入因素独立导致了危害结果发生,则为中断。

【答案详解】

因果关系是危害行为与危害结果之间的一种引起与被引起的关系,是一种客观联系,不以人的意志为转移。对此,可把握以下几点实质问题:(1)行为人是否认识到了自己的行为可能发生危害结果,不影响对因果关系的认定,即与行为人主观能否预见无关。(2)有因果关系只是行为人应负刑事责任的必要条件而非充分条件,即使有因果关系,主体也不一定对危害结果负责。(3)当介入他人或被害人的行为、自然事实造成结果的,要判断行为人的行为导致结果发生的可能性的、介入情况的异常性的、介入情况对结果发生作用的大小。

司机章某因与甲的争吵及甲先行踹其一脚,在返身打甲时造成公交车失控,撞死了程某,应当认为甲的行为与程某的死亡之间存在因果关系。因为直接导致章某返身打甲的原因是甲在争吵时“狠狠”踹其后背一脚,过失在前造成的,A项正确。

虽然乙打中李某胸部的行为不能造成李某的直接死亡,而是李某的自身特质即血友病患者使其流血不止而死亡。但是其开枪行为致其流血,应该认为乙的开枪与李某死亡的结果是具有因果关系的,故B项错误。

丙与同伙同时向王某开枪,是同伙射中其心脏,致其死亡,从共同犯罪角度,丙与同伙构成故意杀人罪(既遂)的共犯,虽然致王某死亡的子弹是丙的同伙打出的,丙的子弹没有打中王某,但丙的行为是共同犯罪的一部分,直接造成了王某的死亡,因此丙的行为与王某的死亡之间存在因果关系等,故C项错误。

选项D属于介入第三者的行为而导致结果发生,丁以杀人故意致赵某遭受濒临死亡的重伤,在赵某接受医院治疗时,医生存在“一定”过失,而非“重大”过失,一定要善于领会题目的暗示。所以,此介入因素对赵某死亡的影响甚小,故应认定为丁的行为与赵某的死亡存在因果关系,D项错误。

考点二 犯罪主体

【经典考题】

《刑法》规定,在拐卖妇女、儿童过程中奸淫被拐卖的妇女的,仅定拐卖妇女、儿童罪。15周岁的甲在拐卖幼女的过程中,强行奸淫幼女。对此,下列哪些选项是错误的?(2008/2/53)

- A. 《刑法》第十七条第二款没有规定15周岁的人对拐卖妇女、儿童罪负刑事责任,所以,甲不负刑事责任

- B. 拐卖妇女、儿童罪包含了强奸罪，15 周岁的人应对强奸罪承担刑事责任，所以，对甲应认定为拐卖妇女、儿童罪
- C. 15 周岁的人犯强奸罪的应当负刑事责任，所以，对甲应认定为强奸罪
- D. 拐卖妇女、儿童罪重于强奸罪，既然 15 周岁的人应对强奸罪承担刑事责任，就应对拐卖妇女、儿童罪承担刑事责任，所以，对甲应以拐卖妇女、儿童罪与强奸罪实行并罚



【常见错误】

本知识点，常见错误与命题陷阱一般就集中在已满 14 周岁不满 16 周岁的人对八种犯罪行为应当承担刑事责任上。尤其要注意这八种犯罪行为是完全列举，除此之外的犯罪行为，无论情形多么严重，都不承担责任。

另外，对于单位犯罪，要求单位必须具有一定资格，且以刑法有明文规定为限。注意最高人民法院《关于审理单位犯罪具体应用法律有关问题的解释》的规定，所以命题陷阱常设在不以单位犯罪论处，而应以个人犯罪论处的情况。



【答案详解】

我国刑法规定了两类犯罪主体：自然人与单位。只有能够承担刑事责任的自然人才能成为犯罪主体，即要达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力。关于未成年人的刑事责任应把握以下几点：

16~18 周岁的人犯罪，都应当追究刑事责任。

已满 14 周岁，不满 16 周岁的人应当对八种行为而不是八种罪名负责。《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答复意见》中指出：《刑法》第 17 条第 2 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 17 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。而不是指只有犯故意杀人罪、故意伤害罪的，才负刑事责任，绑架撕票的，不负刑事责任。对司法实践中出现的已满 14 周岁不满 16 周岁的人绑架人质后杀害被绑架人、拐卖妇女、儿童而故意造成被拐卖妇女、儿童重伤或死亡的行为，依据刑法是应当追究其刑事责任的。即已满 14 周岁、不满 16 周岁的人应当对八种行为而不仅仅是八种罪名负责。

2002 年 3 月 26 日最高人民法院、最高人民检察院《关于罪名的补充规定》取消了奸淫幼女罪，统一了强奸罪，取消了投毒罪，定投放危险物质罪。

抢劫罪不仅包括《刑法》第 263 条所规定的典型的抢劫罪，还包括准抢劫罪，即《刑法》第 267 条第 2 款、第 269 条规定的以抢劫罪论处的犯罪。请注意：已满 14 周岁，不满 16 周岁的人不适用《刑法》第 269 条的规定。他们有此行为的，只追究故意伤害、故意杀人的刑事责任。因此，为抗拒抓捕等而暴力致人重伤的，定故意伤害罪；致人轻伤的，不构成犯罪。致人死亡的，定故意杀人罪。

根据有关司法解释，已满 14 周岁，不满 16 周岁的少年奸淫妇女的，定强奸罪（奸淫幼女罪已取消），在绑架犯罪中杀害人质的，定故意杀人罪。

注意有关转化犯的规定，例如《刑法》第 292 条规定，聚众斗殴，致人重伤、死亡的，依照故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。如果 15 周岁的少年在聚众斗殴中致人死亡，则应承担刑事责任。

不满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。对于因不满 16 周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。

本题中 15 周岁的甲在拐卖幼女的过程中, 强行奸淫幼女的行为, 对于拐卖妇女、儿童罪不负刑事责任, 对强行奸淫幼女的行为应以强奸罪追究甲的刑事责任。因此, C 项正确, 不选, A、B、D 项错误, 依题意, 当选。

考点三 犯罪主观要件

【经典考题】

关于故意的认识内容, 下列哪一选项是正确的? (2008/2/2)

- A. 甲明知自己的财物处于国家机关管理之中, 但不知此时的个人财物应以公共财产论而窃回。甲缺乏成立盗窃罪所必须的对客观事实的认识, 故不成立盗窃罪
- B. 乙以非法占有财物的目的窃取军人的手提包时, 明知手提包内可能有枪支仍然窃取, 该手提包中果然有一支手枪。乙没有非法占有枪支的目的, 故不成立盗窃枪支罪
- C. 成立猥亵儿童罪, 要求行为人知道被害人是或者可能是不满 14 周岁的儿童
- D. 成立贩卖毒品罪, 不仅要求行为人认识到自己贩卖的是毒品, 而且要求行为人认识到所贩卖的毒品种类

【常见错误】

犯罪故意由两个因素构成, 即认识与意志因素的有机统一。常见错误主要集中在未能准确把握此两者的关系。这里要注意: (1) 总则中对故意的认识内容即“明知”的规定, 是其一般构成要素, 而分则上要求的“明知”则是故意的特定构成要素, 要予以区分, 这也是命题陷阱常出现的地方, 如本题中选项 C 与 D。(2) 对客观事实的认识错误就可能影响故意。只要行为人所认识的事实与实际发生的事实 in 犯罪构成范围内是一致的, 即成立故意的既遂犯, 如本题选项 B 的情形, 对此要多加注意, 以正确区分罪与非罪。(3) 违法性认识错误对故意成立的影响, 违法性的认识即对刑法的禁止规范或评价规范违反的认识。命题时常以行为人对于自己的行为是否侵犯了某种法益产生疑问, 而进行咨询并获得司法机关确切答复, 这种情形下的违法性的认识错误并非一概具有或不具有避免的可能性, 即当没有违法性认识的可能性时, 是不成立犯罪的。

【答案详解】

犯罪主观要件是指行为人对自已实施的危害社会行为及行为所造成的危害社会结果所持的心态。认定一个人构成犯罪, 不仅要证实他在客观上实施危害行为, 还必须证实他在主观上具有罪过。(1) 过失致人死亡罪是指由于过失而导致他人死亡的行为。(2) 意外事件是指行为虽然在客观上造成了损害结果, 但不是出于故意或过失而是由于不能预见的原因引起的, 不是犯罪。(3) 疏忽大意的过失是指应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果, 因为疏忽大意而没有预见, 以致发生这种结果的心理态度。在认定疏忽大意的过失时, 应当从分析行为入手, 根据行为本身的危险程度, 行为的客观环境以及行为人的智能水平, 判断行为人在当时的情况能不能预见结果的发生。而不能站在事后的立场进行判断, 不能因为结果严重就断定行为人能够预见, 应当预见; 也不能因为行为人所实施的是不道德行为或一般违法行为, 就认定行为人能够预见危害结果的发生。

依据《刑法》第 14 条第 1 款的规定, 明知自己的行为会发生危害社会的结果, 并且希望或者放任这种结果发生, 因而构成犯罪的, 是故意犯罪。犯罪故意由两个因素构成: (1) 认识因素, 即明知自己的行为发生危害社会的结果; (2) 意志因素, 即希望或放任这种结果发生。二者的有机统一才是犯罪故意。

直接故意和间接故意、疏忽大意的过失和过于自信的过失、意外事件的区分，关键在于掌握它们各自在认识因素和意志因素方面的特征：（1）从认识因素来看，直接故意、间接故意、过于自信的过失都预见到了危害结果发生的可能性，直接故意和间接故意更是明知自己的行为会发生危害社会的结果。（2）从意志因素来看，直接故意的心理状态是希望危害结果发生，体现在行动上，就是用自己的行为追求危害结果的发生；间接故意的心理状态则是放任危害结果的发生、听之任之；体现在行动上就是既不用自己的行为积极追求危害结果，也不用自己的行为阻止危害结果的发生；而过于自信的过失的心理状态是不希望这种结果的发生，但主体并不用自己的行为阻止危害结果发生，因为主体“轻信能够避免”，即主体认为虽然可能发生危害结果，但自己的行为则不会发生危害结果。

疏忽大意的过失和意外事件的相同之处在于从认识因素来看，二者都没有预见到危害结果的发生，从意志因素来看，二者也都不希望发生危害结果；但在主体存在疏忽大意的过失时，该危害结果是能够被主体预见而且应该被主体预见的，主体具有预见义务；而在意外事件，主体则无法预见危害结果，该危害结果“是由于不能预见的原因所引起的”。这里要注意的是：判断能否预见的标准不应当是纯客观的，即不应当纯粹以社会上一般人的认知水平来要求行为人的预见能力，应该是行为人的实际认知能力和行为时的具体条件。

对以上问题在判断时可分三步进行：（1）行为人有没有认识到危害结果可能发生（2）他有无认识义务（3）如果认识到了，他要不要让结果发生，他是如何做的。把握这三点，就能比较深入地掌握罪过的分类与特征。

本题中，甲明知自己的财物处于国家机关管理之中而将其窃回，因不知此时的个人财物应以公共财产论，对此时行为人的认识性错误，是属于事实的错误还是违法性的错误，尚存在争议。但就规范的构成要件要素而言，属于行为人对法律事实本身的错误，仍对行为人以盗窃罪认定。故 A 项错误。

乙以非法占有财物的目的窃取军人手提包时，明知可能有枪支，最终窃取而确实有枪支，属于主客观相一致，应当认定为成立盗窃枪支罪。所以，B 项错误。

猥亵儿童罪，依据《刑法》第 237 条第 3 款的规定，本罪客观方面表现为猥亵不满 14 周岁的儿童的行为，主观方面要求是故意，成立本罪的故意应当足以认定行为人知道或可能知道对方是不满 14 周岁的儿童，C 项正确，当选。

贩卖毒品罪，依据《刑法》第 347 条的规定，此罪故意认识的程度，只要求行为人认识到自己贩卖的是毒品，不要求行为人认识到所贩卖的毒品种类。如果行为人并不知道是假毒品而当做真毒品贩卖牟利的，应认定为贩卖毒品罪（未遂）；而如果行为人故意以非毒品而冒充真毒品或明知是假毒品而贩卖牟利的，应定诈骗罪，故 D 项错误。

考点四 认识错误



【经典考题】

甲想杀害身材高大的乙，打算先用安眠药使乙昏迷，然后勒乙的脖子，致其窒息死亡。由于甲投放的安眠药较多，乙吞服安眠药后死亡。对此，下列哪一选项是正确的？（2008/2/3）

- A. 甲的预备行为导致了乙死亡，仅成立故意杀人预备
- B. 甲虽已着手实行杀人行为，但所预定的实行行为（勒乙的脖子）并未实施完毕，

故只能认定为未实行终了的未遂

- C. 甲已着手实行杀人行为, 应认定为故意杀人既遂
D. 甲的行为是故意杀人预备与过失致人死亡罪的想象竞合犯, 应从一重罪论处



【常见错误】

狭义的因果关系错误、事前的故意、结果的提前发生都是命题常设的陷阱, 要解决这种认识错误问题, 关键是要明确故意的成立所要求的对因果关系的认识, 是一种什么程度的认识。通说认为, 只要行为人对因果关系的基本部分有认识即可, 而不要求对因果关系发展的具体样态有明确认识。因此, 常见错误即是行为人对因果关系发展过程的具体样态的认识错误, 而对犯罪构成有了错误的评价。如本题情形, 考生会误选 A 项, 认为是故意杀人的预备。注意行为人既然具有实现同一结果的故意, 现实所发生的结果与行为人所实施的行为也具有因果关系, 就必须肯定行为人对现实所产生的结果具有故意, 因而成立故意犯罪既遂。如本题, 对于结果的提前实现有了错误认识, 而认为实行行为(勒乙的脖子)未实施完毕, 认定为未遂, 误选 B 项。



【答案详解】

总体而言, 认识错误包括对法律的认识错误和对犯罪构成事实的认识错误。

1. 法律认识错误是指行为人在有意识地实施某种行为时, 对自己行为的法律性质或意义有误解。包括: (1) 误认无罪为有罪, 有罪为无罪, 这种情形称为幻觉犯; (2) 对自己实施的犯罪行为在罪名、罪数、量刑等方面有不正确的理解。行为人的这种认识错误并不影响定罪与量刑, 按照法律的实际规定定罪处罚即可。注意, 如果行为人没有违法性认识的可能性, 违法性认识错误不可回避时, 则行为人误认有罪为无罪的, 不构成犯罪。

2. 对犯罪构成事实的认识错误包括对犯罪对象、手段、行为性质和因果关系的认识错误。行为人对犯罪构成事实的认识错误, 体现其主观心态, 会影响定罪量刑。应按照主客观相一致的原则, 考查行为人的实际主观心理状态, 正确进行定罪量刑。

(1) 对行为性质的认识错误: 如假想防卫, 不成立故意犯罪, 如果行为人有过失, 构成过失犯罪, 如无过失, 则属于意外事件。

(2) 对行为手段的认识错误: 例如, 行为人误用毒性非常低的毒药去毒死他人, 虽然不会发生危害结果, 行为人仍构成故意杀人(未遂)罪。但如果行为人误把砒霜当白糖给他人吃, 即使致人死亡也不构成故意犯罪, 如果行为人有过失, 构成过失犯罪, 如无过失, 则属于意外事件。

(3) 对因果关系的认识错误: 因果关系的错误是指侵害的对象没有错误, 但造成侵害的因果关系的发展过程与行为人所预想的发展过程不一致, 以及侵害结果推后或提前发生的情况。主要有三种情形: ①狭义的因果关系的错误, 即结果的发生不是按照行为人对因果关系的发展所预见的进程来实现的情况。如甲为使乙溺死而推其入井中, 但井中无水, 乙摔死在井中。②事前的故意, 即行为人误认为第一个行为已经造成结果, 出于其他目的实施第二个行为, 实际上是第二个行为才导致预期的结果的情况。如甲想杀乙, 对其施暴, 造成乙休克, 甲误以为已经死亡, 遂为隐匿罪迹, 将乙扔至水中, 实际上乙是溺死于水中。③结果的提前发生, 指提前实现了行为人所预想的结果。对因果关系具体样态的认识通常不影响犯罪的成立。

(4) 认识错误中的对犯罪对象(行为对象)的认识错误, 对这种错误要区分两种情况: ①具体的事实认识错误, 指行为人误把甲对象当做乙对象加以侵害, 而甲对象与乙对象体现相同的法益, 行为人的认识内容与客观事实仍属同一犯罪构成的情况。包括对