

十年司法考试试题归类

法 主题讲座

刑法

李建伟 丁绍宽 王小龙 张海峡 汪海燕 郑其斌 袁登明 杨帆 段庆喜 邱振启 张峰

十年司法考试试题归类

法 主题讲座

刑法

编著

袁登明

吴炎冰

图书在版编目 (CIP) 数据

十年司法考试试题归类主题讲座. 刑法 / 袁登明等编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 3

ISBN 978-7-5620-3363-9

I. 十... II. 袁... III. 刑法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第039137号

-
- | | |
|--------|--|
| 书 名 | 十年司法考试试题归类主题讲座·刑法 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 北京一二零一印刷厂 |
| 规 格 | 787 × 1092 1/16 |
| 印 张 | 11.75 |
| 字 数 | 265 千字 |
| 版 本 | 2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3363-9/D · 3323 |
| 印 数 | 0001 - 4000 |
| 定 价 | 21.00 元 |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。 |
| 本社法律顾问 | 北京地平线律师事务所 |

前言

我们能够从历届司考真题中学到什么？

一、为什么要重视历届司考真题

几乎每一个参加过和将要参加司法考试的人可能都知道往届的考试命题复习对复习应考司法考试的重要性。司考加上前身的律考,自1988年以来到2008年,我国迄今为止共举行了18届,尤其自1996年以来,这一考试的命题形式或命题难度、考试范围都逐渐稳定、固定下来,形成了相对稳定、固定的司考复习教材、必读法律法规、命题专家、命题形式、命题难度、考试组织制度等要素。作为一项将长期存续下去的职业资格型考试,在命题上将保持相当的稳定性乃至重复性。这样,考生一定要非常熟悉这个考试的命题思路、命题规律等。所谓“知己知彼,方能百战不殆”。此处的知“彼”就是要对司考命题思路与规律了然于心,方能有针对性地复习,以收事半功倍之效。要做到尽快的“知彼”?认真研习司考真题无疑是最有效的方式。只有重视历届真题,认认真真地作答每一道真题,方能尽快尽量地熟悉其命题规律,培养良好的解题思维能力和良好的解题技巧。正所谓“从真题中发现规律,从规律中掌握方法”。

二、如何善于从历届真题中学到有用的知识？

作者在编写本书时深深体会到,每一道试题都是有生命的,都可以进行知心对话的。而且,如果以每道题的主要考点为联系点来归结,可以发现每一道都是属于某一个试题家族的,在一个试题家族中,每一道试题都是有兄弟姐妹乃至表(堂)兄弟姐妹的。也就是说,很少有孤单单的某一道试题的情形出现,在每一道试题周围都可以发现为数众多的相同试题、相似试题等。为此,本书的编排体例,我们层层递进的安排了如下阶梯式信息:

1. 对于数量庞大的客观题,按照部门法以及较大的部门法的考查知识点主题,对4000多道真题作了科学、合理的归类;在每一个主题之下,按照年份由新到旧地进行排列;为便于读者查阅,每一道试题题干后面都附有年份、卷别、题号等信息。

2. 对于某些部门法学的主观题,我们按年份由新到旧地进行排列。

3. 每一道试题的题干与答案分开排列,这样方便读者独立思考做题,起到模拟热身的作用。在每一试题的答案给出上,凡是当年答案与今天的答案不一致的,我们会坚持

给出后者,以突出“旧题新做”的严格要求,并体现本书答案的时效性、权威性和对应对2009年司法考试的应有价值。

4. 对于一个主题之下的多道试题所考查的知识点,在后文选取其中的几个主要点(方面)作重点解析,

本丛书既然定位于对于过往十届试题的“分类解读”,对于这些浩如烟海的试题如何做到精确的归类,找出其精妙的灵魂考点是最主要的一个环节。我统览全搞发现,作者们做的很精细,这样的调整、整合,精益求精,能够保证形成清晰、精准、体系化的灵魂考点主题及其解读。这样,这些经年累积下来具有相同、相似的考试主题的命题是怎样围绕这个知识点主题而渐次展开丰富的考点体系的,才能一一清晰展现。

三、如何确保从历届真题中学到正确的知识?

复习司考的读者在看到往届司考命题的时候,接下来一连串的问题就是:

——正确答案是什么?许多读者注意到,不同作者、不同出版社出版的有关历届司考真题的答案不尽一致,这给大家带来了很大困惑。形成这一局面的原因是,在2003年之前的律考、司考并不公布“标准答案”,所以各书给出的答案仅是作者一家之言,所以答案五花八门也就不足为奇了。2003年之后虽然考后公布“标准答案”,但这些答案并不能保证100%正确,有争议的乃至明显错误的命题在每年的试卷中都客观存在。更重要的是,近年来,各部门立法更新速度很快。那些在当年公布的“标准答案”于今年还是否“标准”,实在是一个很大的疑问。最明显的一个例证,2007年《物权法》通过后,2006年及其以前的涉及《物权法》知识点的答案应该怎样改动?读者之所以提出这一问题,乃在于应对当年司法考试的当然只关注当年答案的给出,至于往届试题在当年的答案如何并不重要。时过境迁,当年的答案已经面目全非,但今年的答案又是什么?遗憾的是,许多辅导书都还在给出当年的答案,这不仅对读者无益,更是有害啊!因而,实现“旧题新做”,给出今年的答案,方是正途。

——正确的解析是什么?不少书给出的历届司考真题答案是正确的,但再看其解析,简直是“惨不忍睹了”:或据答案而胡乱演绎,或自顾自说,或列出法条了事,或挂一漏万,或顾左右而言他,或风牛马不相及。读者在复习时不仅要知道试题的正确答案是什么,更重要者是要知道所以然。如果答案正确而解释不正确,同样会给读者一个混乱而又错误的知识信息或暗示,以讹传讹,混乱知识体系。根据我国现行立法和各部门法的法学基本理论,从帮助考生把握正确知识点的角度,准确讲述每一道试题的正确答案,才是根本。

对此,为了保证答案的权威与时效,本丛书做了三道工作——

1. 旧题新做,与时俱进。过去年份的一些试题当年给出的答案在当年的立法背景下是正确的,但由于新立法的通过而发生变化,从今日的视角看又变得不正确了。这在急剧的立法变革时代并不奇怪,但很多同类书并没有“与时俱进”,仍然一成不变地列出当年的答案,这就不对了。本丛书的答案全是基于每个出版年度的现行立法予以解读,真

正做到“旧题新做”，只对今年的读者负责。

2. 独立做题,集体论证。如前所述,2003 年之前的司考、律考并不公布“标准答案”,对于这些年份的试题答案,每本书的作者见仁见智,这是许多同类书的答案高误差率的一大原因。本丛书的作者均具有极其丰富的一线授课经验,对于有争议的答案,通过独立做出、集体讨论、求同存异的途径,来确保人为的错误最少发生。

3. 实事求是,据理力争。对于 2003 年之后公布的“标准答案”,本书也没有惟其马首是瞻,对于有争议乃至命题不严谨、答案确有商榷余地甚至明显错误的,实事求是地予以指出,小心谨慎地以求证,据理力争,以最大限度弥补真题中并不鲜见的命题瑕疵,让读者看得明白,接受的心悦诚服。

四、如何高效率地使用本书?

我们建议,对于绝大多数读者而言,务要做到以下 5 点:

1. 首选做真题。面对大量的真题、模拟题、练习题、自测题,无论是命题水平,可信度、命题难度等,其他类似的试题都无法与真题相比拟。所以,一定要首先做真题。

2. 坚持做真题。务要把做真题当作司考复习的一个重要环节。

3. 重复做真题。对于许多有良好出题水平的真题、疑难的真题,自己首次做错的真题,值得反复练习,认真揣摩,细心领会。

4. 掌握复习的节奏。正确的做法应该是,在基本掌握每一个部门法学基本理论和(或)法律规范之后,来做一做各个主题之下的历届真题:一则检验复习成效,二则巩固复习成效,三则体会掌握了知识体系与在司考试题上得分之间的异同。尔后,再在此基础上开始又一轮的复习,一步一个脚印,夯实一个阶梯再迈向另一个阶梯,方是司考复习之正道!

5 通过真题反映的信息来反馈自己的复习思路。一则,通过做真题查漏补缺,善于从做错的题目中发现自己的知识体系的错误所在;二则,通过对每一组(专题下)的真题的研究,善于发现每一个学科、每一个部门法的重点,以及每一个重要专题的命题角度,从而指导自己迅速锁定复习教材、法条中的复习对象;三则,通过浸淫于真题的氛围来深化自己对司法考试命题规律的认识,从而潜移默化地适应命题思路,拒绝钻牛角尖,做到游刃有余,知时务者为俊杰。

五、郑重推荐

全体作者——

作为编写参与者,对于本丛书之出版成行感到深刻的欣慰;我们,作为业界多年来受到学员、读者肯定的授课教师、司法考试研究者,愿以自己的职业荣誉和信誉,向读者郑重推荐本丛书,并相信她会给读者(首先是司法考试的考生,还有参加各类法律考试的考生,包括法学硕士、法律硕士考研专业课考试、法院检察院招录法律专业考试、法学院本科生各科期末考试、法学专业自学考试)带来可信赖的阅读收益与价值!

出版社——

虽然过程历经曲折磨难,但最终很荣幸地约请到现今读者看到的这套丛书作者队伍的每一位老师,更重要的是由他们所组成的这个显得有些“豪华”的团队阵容,以及每一位作者的认真与用心。作为出版者,我们深切希望读者朋友能够从这套图书中受益,并获得阅读的快乐。

六、祝愿

祝愿每一位读者阅读的快乐多多、受益多多、成效多多。

汪海燕

2009年3月28日

客观题部分

第一章 单选题与多选题

一、刑法概论	(1)
二、犯罪构成理论	(8)
三、正当行为	(21)
四、犯罪的停止形态	(24)
五、共同犯罪	(27)
六、罪数理论	(31)
七、刑种制度	(35)
八、刑罚裁量制度	(40)
九、刑罚执行制度	(47)
十、时效制度	(51)
十一、危害国家安全罪	(52)
十二、危害公共安全罪	(53)
十三、破坏社会主义市场经济秩序罪	(59)
十四、侵犯公民人身权利、民主权利罪	(75)
十五、侵犯财产罪	(87)
十六、妨害社会管理秩序罪	(106)
十七、危害国防利益罪	(121)
十八、贪污贿赂罪	(122)
十九、渎职罪	(131)
二十、军人违反职责罪	(133)

第二章 (案例型) 任选题

一、2008 年 (卷二第 93 ~ 94 题)	(135)
--------------------------------	---------

二、2007 年 (卷二第 94 ~ 97 题)	(136)
三、2006 年 (卷二第 96 ~ 100 题)	(138)
四、2003 年 (卷二 81 ~ 84)	(140)
五、2002 年 (卷二第 81 ~ 88 题)	(141)
六、1999 年 (卷二第 91 ~ 96 题)	(144)
七、1998 年 (卷二第 92 ~ 96 题)	(145)

主观题部分

第一章 主观案例题

引言：刑法主观题的命题规律与解答方法	(147)
一、2008 年刑法案例题及解析 (全国统考卷)	(149)
二、2008 年刑法案例题及解析 (四川灾区延考卷)	(151)
三、2007 年案例题及解析	(152)
四、2006 年案例题及解析	(153)
五、2005 年案例题及解析	(155)
六、2004 年案例题及解析	(158)
七、2003 年案例题及解析	(160)
八、2002 年案例题及解析之一	(162)
九、2002 年案例题及解析之二	(163)
十、2000 年案例题及解析	(164)
十一、1999 年案例题及解析之一	(166)
十二、1999 年案例题及解析之二	(168)
十三、1998 年案例题及解析之一	(169)
十四、1998 年案例题及解析之二	(170)

第二章 主观论述题

一、2008 年卷四论述	(172)
--------------	-------

客观题部分

第一章 单选题与多选题

一、刑法概论

(一) 刑事立法与刑法解释

1. 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)
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
2. 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？(2008-2-1★，单)^[1]
A. 补正解释
B. 当然解释
C. 反对解释
D. 缩小解释
3. 下列哪种说法是正确的？(2006-2-20，单)
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

[1] “★”表示该题目属于2008年四川灾区延期考试题目，本书以下均用该符号表示此义，不再重复说明。

4. 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)

A. 1个单行刑法和4个修正案

B. 1个单行刑法和5个修正案

C. 两个单行刑法和4个修正案

D. 两个单行刑法和5个修正案

主题 讲座

刑法概论亦即刑法本体论,是刑法的基本理念、基本特征、基本方法、主要组成等刑法本体部分的内容,可谓刑法的基本常识问题。在比较注重法律条文规范考查的律考时代以及司法考试的初期阶段,此方面的知识从未涉及。但近几年来出于加强刑法理念的考虑,不仅在卷四主观题而且在卷二客观试题中屡屡涉及。对此,主要掌握以下内容:

1. 刑法渊源及分类:

(1) 刑法的渊源即刑法的表现形式,通常包括刑法典、单行刑法、附属刑法,刑法典也就是《中华人民共和国刑法》;单行刑法是国家最高权力机关以决定、规定、补充规定以及条例等名称颁布的、规定某种(或某类)犯罪及其刑事责任或者刑法的某一事项的法律。当前现行有效的单行刑法是1998年12月29日全国人大常委会颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》;附属刑法是指国家立法机关在制定经济、行政等非刑事法律中,为调整特定的经济行政法律关系,而附属于其中罪刑规范条款。在附属刑法中,刑法规范不是主体部分,而是具有附属性。尤其提醒的是,刑法修正案并非单行刑法(其不符合单行刑法的形式和内容特征),而是刑法典的有机组成部分。

(2) 刑法按照范围的大小可以分为狭义的刑法和广义的刑法,前者就是刑法典,后者还包括有单行刑法和附属刑法;按照适用的效力范围刑法可以分为普通刑法和特殊刑法,刑法典属于普通刑法,特殊刑法适用于特别的人、事、时间、地域。单行刑法和附属刑法属于典型的特殊刑法,港澳台刑法也属于适用特别地域的特殊刑法。当一个行为同时触犯普通刑法条文与特别刑法条文时,应适用特别刑法优于普通刑法的原则;当一个行为同时触犯两个特别刑法的条文时,则应适用新法优于旧法的原则。

2. 刑法解释:按照解释的效力和主体可以分为立法解释、司法解释、学理解释,立法解释就是由最高立法机关对刑法具体条文的含义的解释,司法解释是最高司法机关在具体适用刑法过程中所作的解释,学理解释是由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法含义所作的解释,无法律上的约束力,其中立法解释的效力最高;按照解释的方法可以分为文义解释和论理解释,文义解释也就是对刑法条文的字义本身所作的解释,论理解释又分为当然解释、扩大解释、缩小解释。

(1) 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”。如被二次行政处罚的视为情节严重,那么三次、四次就更是情节严重了。

(2) 扩大解释是在词语可能含义范围内所做的扩张刑法字面含义的解释,是在刑法条文的含义比刑法真实的含义窄的情况下,扩张字面含义,使其符合刑法的真实含义,立法机关和司法机关都可以使用该方法,当然扩大解释不能超出通常人所理解的含义范围。如刑法第49条“审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑”,这里的“审判的

时候”是指从羁押到执行的整个刑事诉讼过程，而非仅仅法院审理阶段。

(3) 缩小解释，亦即限制解释，是根据立法原意，对刑法条文作狭于字面意思的解释。当刑法条文所使用的文字过于宽泛，不足以表明刑法的真实含义，于是就有必要限制其含义。限制解释最为明显地体现了严格解释刑法的要求。例如关于抢劫罪加重构成的认定问题中，“入户抢劫”、“在公共交通工具上抢劫”、“抢劫银行或者其他金融机构”、“持枪抢劫”等，基本都需要严格解释即限制解释的方法。

此外罪刑法定原则要求法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚，禁止类推解释，因其损害了刑法对法律行为的可预测性和可评价性，应注意类推解释与符合罪刑法定原则的刑法解释的区别，前者是超出了刑法条文所包括的含义的范围。

3. 刑法修正问题。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8次修订（1个补充规定、7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31日通过了《刑法修正案（二）》；2001年12月29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29日通过了《刑法修正案（六）》；2009年2月28日《刑法修正案（七）》。

【答案】 1. B 2. D 3. D 4. 此题无解^[1]。

（二）刑法基本原则

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）

- 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

2. 《刑法》第三百八十九条第一款规定：“为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。”同条第三款规定：“因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。”关于上述规定，下列哪些选项是正确的？（2008-2-51*，多）

- A. “为谋取不正当利益”是客观的构成要件要素
- B. “不正当利益”是规范的构成要件要素

〔1〕 2005年司法考试之际当然有答案，应该是B；但在其后，2006年6月出台了《刑法修正案（六）》，2008年12月底出台了《刑法修正案（七）》，故现在此题看来无解。

- C. “给予国家工作人员以财物”是客观的构成要件要素、积极的构成要件要素
D. 第三款规定的内容，属于消极的构成要件要素
3. 关于罪刑法定原则，下列哪一选项是正确的？（2006-2-1，单）
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
4. 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，单）
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”
5. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的？（2005-2-51，多）
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. 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）
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
7. 甲男与乙女于某日中午公开在某公园内发生性关系，引起游客的极大愤慨，造成恶劣的社会影响。对甲、乙的行为应如何认定？（2000-2-25，单）
A. 聚众淫乱罪 B. 组织淫秽表演罪 C. 寻衅滋事罪 D. 无罪

主题 讲座

关于刑法的基本原则最近5年几乎每年都会考查，三大基本原则中最常考查的是罪刑法定原则和罪刑相适应原则。

1. 罪刑法定原则，其基本含义是“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”，是资产阶级革命时期反对封建司法制度非法专横的产物，是对罪刑擅断主义的彻底否定，我国刑法第3条明确对之作出了规定，体现了人权保障和惩罚犯罪并重的思想。

（1）罪刑法定原则派生的相关原则或者说具体内容与要求体现在两方面：形式的

侧面与实质的侧面。首先，形式的侧面包括：①禁止类推解释；②排斥习惯法，即要实行成文法，即习惯法不是我国刑法的正式渊源，罪刑法定原则中的“法”是指刑法的正式渊源；③排斥绝对不定期刑，我国刑法实行的是相对确定法定刑主义；④禁止事后法，即禁止重法溯及既往，因为事后法和类推一样，均损害了刑法对法律行为的可预测性和可评价性。我国刑法在时间效力上实行的是从旧兼从轻原则，即采取允许有利于被告人的溯及既往。其次，实质的侧面包括：①明确性原则，即要求罪刑规范必须清楚明确，使人确切了解犯罪行为与非犯罪行为的范围，排斥含混模糊的规范。②合理性原则，即禁止处罚不当罚的行为、禁止不均衡、残酷的刑罚。形式的侧面体现形式法治的观点，旨在限制司法权。而实质的侧面是实质法治的表现，旨在限制立法权。

(2) 罪刑法定与构成要件要素。罪刑法定的明确性原则要求刑法条文的含义清楚明白无模糊之处，所以罪刑法定排斥规范的犯罪构成要件要素。所谓规范的构成要件要素，是相对于记述的构成要件要素而言的。在刑法理论上，根据构成要件要素的解释与认定是否需要司法人员的价值判断而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。对于记述的构成要件要素不会因为解释者或司法者的价值观差异而影响对其理解与适用，如《刑法》第240条的拐卖妇女、儿童罪中的“拐卖”、“妇女”、“儿童”等只需要一般人的认识与基本的常识判断即可；而规范的构成要件要素则正相反，解释者与司法人员的价值观及认知程度的差异必然影响对其理解与适用，如《刑法》第237条的强制猥亵、侮辱妇女罪中的“猥亵”、“侮辱”等，往往因为理解不同而形成不同的结论。一般来说，罪刑法定要求刑法规范在形式上具有明确性、内容上具备合理性，明确性天然地要求记述的构成要件要素而尽量减少甚至拒绝规范的构成要件要素但是，处于立法技术等原因，刑法典中犯罪构成要件的规定不可能都是记述的构成要件要素，现在不少刑法学者认为规范的构成要件要素存在是难以避免的。另外，根据刑法条文是否有明文规定可将构成要件要素分为成文的构成要件要素和不成文的构成要件要素。前者是刑法明文规定的构成要件要素，后者是刑法条文字面上没有明文规定，但是根据条文的逻辑关系能够推知的构成要件要素；根据对犯罪构成是正面的肯定还是反面的否定，将构成要件要素分为积极的构成要件要素和消极的构成要件要素。

2. 罪刑相适应原则，该原则的基本内容要求：①罪刑相一致原则要求刑罚与犯罪情节相适应，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；②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；③罪刑相一致原则要求刑罚与罪质相适应；④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犯未然之罪的可能程度，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。罪刑相一致原则要求在刑罚执行中合理运用减刑、假释等规定以适应犯罪人人身危险性的变化。

【答案】 1. ACD 2. BCD 3. C 4. D 5. BCD 6. C 7. D

(三) 刑法的适用范围

1. A国商人汤姆劫持B国民用航空器，欲前往C国，但C国拒绝其降落，后无奈迫降中国。对汤姆的刑事责任问题的处理，下列哪一选项是正确的？(2008-2-23★，

单)

- A. 依据保护管辖原则, 适用中国法律追究其刑事责任
 - B. 通过外交途径解决
 - C. 依照普遍管辖原则, 适用中国法律追究其刑事责任
 - D. 依据属地管辖原则, 适用中国法律追究其刑事责任
2. 关于刑事管辖权, 下列哪些选项是正确的? (2007-2-51, 多)
- 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
3. 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)
- 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
4. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则? (2005-2-56, 多)
- 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
5. 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)
- 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

主题 讲座

刑法的效力范围是近几年司法考试中几乎必然涉及的知识点, 尤其是以刑法的空间效力为典型。

1. 刑法的空间效力, 即刑法在什么地方, 对于什么人有效, 它解决的是国家的刑事管辖权问题。我国刑法的空间效力采取的是以属地管辖为主, 兼顾属人管辖、保护

管辖和普遍管辖。

(1) 我国刑法第6条规定了属地管辖权：“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”。属地管辖权针对的国内犯罪，其例外包括：a. 刑法第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。享有外交特权和豁免权的外国人员的范围，按照国际法的有关规定确定；b. 香港澳门特别行政区不适用大陆刑法。

(2) 我国刑法第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”。可见，属人管辖原则适用的基本规则：凡是中华人民共和国国家工作人员和军人在域外犯罪的，一律适用我国刑法，其他普通公民在域外犯罪的，一般适用我国刑法（即犯轻罪的，可以不予追究）。另外刑法第10条规定，中国公民在我国领域外犯罪，依照我国刑法应当负刑事责任，虽然经过外国审判，仍然可以依照我国刑法追究。但是在国外已经受过刑事处罚的，可以免除或者减轻处罚。此条表明我国独立自主的刑事管辖权，但又基于人性化的考虑做出此规定。

(3) 我国刑法第8条规定了保护管辖权：“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”，本条规定了保护性管辖适用必须同时具备三个条件：①该犯罪行为虽然在国外但却侵犯我国国家或者公民的合法权益；②该犯罪行为根据我国刑法的规定，其法定最低刑为3年以上有期徒刑；③该犯罪行为按照犯罪地的法律亦应受处罚。

(4) 我国刑法第9条规定了普遍管辖权：“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”。可见，普遍管辖原则的适用需要把握两个规则：一是其对象是国际犯罪，而且前面三个管辖原则都不能适用的情形下才有普遍原则适用的余地，对于国际犯罪应根据国际法知识来确认；二是适用普遍管辖解决刑事案件的方式是：或起诉本国司法机关或引渡给其他有管辖权的国家。

2. 刑法的时间效力，我国采取的是从旧兼从轻的原则，较易理解，此处重点解释一下刑事司法解释的时间效力问题：司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释，自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间。对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理；但是对于新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有司法解释的，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，适用新的司法解释。

【答案】 1. D 2. ABD 3. A 4. AC 5. ABC

(一) 犯罪客观方面

1. 关于因果关系，下列哪些选项是错误的？(2008-2-52，多)
 - 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
2. 下列哪些选项成立不作为犯罪？(2008-2-52*，多)
 - A. 过路人甲看见某公寓发生火灾而不报警，导致公寓全部被烧毁
 - B. 成年人乙带邻居小孩出去游玩，小孩溺水，乙发现后能够救助而不及时抢救，致使小孩被淹死
 - C. 丙重男轻女，认为女儿不能延续香火，将年仅1岁的女儿抱到火车站，放在长椅上后匆匆离开。因为天冷，等警察发现女孩将其送到医院时，女孩已经死亡
 - D. 司机丁意外撞倒负完全责任的行人刘某后，没有立即将刘某送往医院，刘某死亡。事后查明，即使司机丁将刘某送往医院，也不可能挽救刘某的生命
3. 关于危害结果的相关说法，下列哪一选项是错误的？(2008-2-1，单)
 - A. 甲男（25岁）明知孙某（女）只有13岁而追求她，在征得孙某同意后，与其发生性行为。甲的行为没有造成危害后果
 - B. 警察乙丢失枪支后未及时报告，清洁工王某捡拾该枪支后立即上交。乙的行为没有造成严重后果
 - C. 丙诱骗5岁的孤儿离开福利院后，将其作为养子，使之过上了丰衣足食的生活。丙的行为造成了危害后果
 - D. 丁恶意透支3万元，但经发卡银行催收后立即归还。丁的行为没有造成危害后果
4. 关于刑法上因果关系的判断，下列哪一选项是正确的？(2007-2-1，单)
 - A. 甲为抢劫而殴打章某，章某逃跑，甲随后追赶。章某在逃跑时钱包不慎从身上掉下，甲拾得钱包后离开。甲的暴力行为和取得财物之间存在因果关系
 - B. 乙基于杀害的意思用刀砍程某，见程某受伤后十分痛苦，便将其送到医院，但医生的治疗存在重大失误，导致程某死亡。乙的行为和程某的死亡之间没有因果关系
 - C. 丙经过铁路道口时，遇见正在值班的熟人项某，便与其聊天，导致项某未及时放