



桑磊法考图书

国家统一法律职业资格考试系列用书

命题人讲真题

刑法

桑磊◎主编

周光权 方军◎编著



扫码进入真题题库



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE



中国石化出版社
HTTP://WWW.SINOPEC-PRESS.COM

国家统一法律职业资格考试系列用书

命题人讲真题

刑法

桑 磊◎主编

周光权 方 军◎编著



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE



中国石化出版社
HTTP://WWW.SINOPEC-PRESS.COM

图书在版编目 (CIP) 数据

命题人讲真题. 刑法/桑磊主编.

—北京: 中国经济出版社: 中国石化出版社, 2019. 1

2019 国家统一法律职业资格考试系列用书

ISBN 978 - 7 - 5136 - 5507 - 1

I. ①命… II. ①桑… III. ①刑法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 283319 号

策划编辑 崔姜薇
责任编辑 崔姜薇 王建昌
责任印制 马小宾
封面设计 任燕飞装帧设计工作室

出版发行 中国经济出版社
印刷者 北京柏力行彩印有限公司
经销者 各地新华书店
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 13.75
字 数 301 千字
版 次 2019 年 1 月第 1 版
印 次 2019 年 1 月第 1 次
定 价 36.00 元

广告经营许可证 京西工商广字第 8179 号

中国经济出版社 网址 www.economyph.com 社址 北京市西城区百万庄北街 3 号 邮编 100037

本版图书如存在印装质量问题, 请与本社发行中心联系调换 (联系电话: 010 - 68330607)

版权所有 盗版必究 (举报电话: 010 - 68355416 010 - 68319282)

国家版权局反盗版举报中心 (举报电话: 12390) 服务热线: 010 - 88386794

古人云：鉴于往事，资于治道。对于考试而言，作为“往事”的历年真题，其重要性毋庸置疑。可以说，真题是一把打开考试命题规律之门的钥匙，是一架通向高分之巅的桥梁。一种考试，其试卷命题与分值分配组合规律、各重要知识考点的轮考频率，以及每年试题难度的轮换规则尽在历年真题之中。简而言之，真题可谓是精准预测来年命题趋势的根本所在。

2018年，国家司法考试（以下简称“司考”）改为国家统一法律职业资格考试（以下简称“法考”），并对考试模式进行了诸多改革，其中一项即不再公布真题。这给考生备考带来了极大不便。虽然，在2018年度首次法考圆满结束后，各种版本的所谓“考生回忆版”真题“满网飞”，但凡参加过考试的考生都深知，就法考客观题真题而言，其完整性非常重要，一道题哪怕只有一两字之差，就可能“失之毫厘，谬之千里”，完全偏离命题人的命题考查目的，甚至会误导考生的备考方向。

鉴于此，2013—2017年近五年的司考真题就愈显弥足珍贵，因为法考是在继承司考优良的命题传统和经验的基础上而进行的考试模式改革，司考命题规律、命题风格和技巧将会延续下来，短期内不会大变。

综上所述，在考试改革持续探索、稳步推进阶段，为及时提供给考生一套快速熟知法考命题规律和命题趋势、助其高效备考的真题汇编用书，应广大考生呼吁，本人专门组织前司考命题人团队对2013—2017年真题进行全面剖析，编写出版本套用书。

概括而言，本套用书具有以下几方面特点：

——前司考命题人团队精心编著。各科目作者均具有丰富的命题经验，对于真题命制熟稔于心，对于法考的命题趋势也均有独到的见解和把握。

——透彻剖析命题和解题思路。各科目作者在书中还原了命题人的思路，深度分析了解题思路，对于部分试题的难点和易混淆点也作出深入分析，最大限度地让考生“知其所以然”。使考生真正了解真题的“奥秘”所在。

——瞄准命题重点，直击增分热点。各位作者因其多年的命题实践经验，对所负责考试科目的命题点及本年度新增命题热点有着常人无法触及的敏锐感知性。在本书编撰过程中，各位作者殚精竭虑，以近五年的典型真题为“纲”，用“选项分析”“易混淆点解析”“难点解析”等板块作“目”，充分发挥他们对所负责科目命题点的敏锐感知性，瞄准新年度考试的命题重点，直击增分热点。

——传授作答技巧，点拨备考方法。只有知道真题的命制“题眼”所在，才能提纲挈领，掌握答题技巧，在考场之上快速、准确作答。前命题人团队的作者们都是精准把控真题“题眼”的行家里手。他们在真题解析中，精确点出题目中隐藏的“题眼”，以通俗、活泼甚至诙谐有趣的文字传授给读者以答题技巧，并点拨出相关重要命题点的高效备考方法。

——双色突出重点，附赠自测系统。本套用书全部双色精良印刷，突出显示重要内容，方便考生识记背诵。另外，为了方便考生高效学习，我们在网站和公众号上开发了真题题库系统，扫描封面二维码即可进入。考生可根据年份、学科、章节、知识点，对试题进行自由组合练习，也可进行阶段性测试，有针对性地加强练习。

人无完人，事无尽善。虽然本套用书的作者们及出版机构的编辑人员均倾尽全力，以期为广大考生读者提供一套近乎完美的法考辅导用书。但鉴于内容繁多，时间有限，书中难免会存有错误和不妥之处，敬请广大读者不吝斧正。

最后，祝愿大家早日圆梦法考！

桑 磊

2019年1月于北京

第一章 罪刑法定原则	1	第十一章 罪数论	78
第一节 罪刑法定原则的基本 内涵	1	第一节 想象竞合犯与结果 加重犯	78
第二节 刑法解释方法及具体 应用	3	第二节 牵连犯与吸收犯	83
第二章 刑法的适用范围	11	第十二章 刑罚裁量	86
第三章 刑法上的因果关系	14	第一节 累犯	86
第四章 不作为	23	第二节 自首	87
第五章 犯罪主体	30	第三节 数罪并罚制度	91
第一节 自然人犯罪	30	第四节 缓刑制度	94
第二节 单位犯罪	34	第十三章 刑罚执行与刑罚消灭 ...	98
第六章 犯罪故意	36	第一节 减刑制度	98
第一节 故意的认识因素与 意志因素	36	第二节 假释	99
第二节 事实认识错误	40	第三节 追诉期限	102
第七章 犯罪过失	47	第十四章 危害公共安全罪	105
第八章 犯罪排除事由	49	第一节 交通肇事罪	105
第一节 正当防卫	49	第二节 以危险方法危害 公共安全罪	113
第二节 紧急避险	53	第三节 投放危险物质罪	114
第九章 犯罪未遂与犯罪中止	57	第十五章 破坏社会主义市场经济 秩序罪	116
第一节 犯罪未遂	57	第一节 生产、销售假药罪 ...	116
第二节 犯罪中止	63	第二节 生产、销售有毒、 有害食品罪	117
第十章 共同犯罪	67	第三节 持有、使用假币罪 ...	121
第一节 共同犯罪的一般原理 ...	67	第四节 信用卡诈骗罪	122
第二节 共犯	71	第五节 逃税罪	126
第三节 共同犯罪人的处罚	73	第六节 非法经营罪	129
第四节 共犯的特殊问题	74		

第七节 走私普通货物、 物品罪	130	第七节 故意毁坏财物罪	174
第八节 非法吸收公众 存款罪	131	第十八章 妨害社会管理秩序罪 ...	176
第九节 保险诈骗罪、集资 诈骗罪	132	第一节 赌博罪	176
第十六章 侵犯公民人身权利、 民主权利罪	135	第二节 窝藏、包庇罪	177
第一节 故意杀人罪	135	第三节 掩饰、隐瞒所得、犯罪 所得收益罪	179
第二节 非法拘禁罪	137	第四节 帮助毁灭伪造证据罪 ...	180
第三节 绑架罪	140	第五节 盗伐林木罪	183
第四节 遗弃罪	143	第六节 走私、贩卖、运输、 制造毒品罪	184
第五节 拐卖妇女、儿童罪 ...	144	第七节 非法持有毒品罪	187
第六节 侵犯公民个人信息罪 ...	145	第十九章 贪污渎职罪	189
第十七章 侵犯财产权利罪	147	第一节 贪污罪	189
第一节 抢劫罪	147	第二节 挪用公款罪	196
第二节 抢夺罪	156	第三节 受贿罪与利用影响力 受贿罪	198
第三节 盗窃罪	157	第四节 行贿罪	204
第四节 侵占罪与职务侵占罪 ...	164	第二十章 渎职罪	206
第五节 诈骗罪	169	第一节 滥用职权罪	206
第六节 敲诈勒索罪	173	第二节 徇私枉法罪	209

第一章 罪刑法定原则

第一节 罪刑法定原则的基本内涵

1. 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)^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

答案：_____ ^②

难度：易

考点：罪刑法定原则

命题和解题思路：命题人通过本题主要考查了考生对于罪刑法定原则基础理念的理解与适用。要正确解答本题，考生除了理解罪刑法定的核心内涵——“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”外，还需要大体了解《刑法》第291条之一有关编造、故意传播虚假恐怖信息罪的犯罪构成，据此便可轻易锁定正确答案。本题可以说就是对刑事法治基础理念的考查，是命题人在慷慨送分。

选项分析：

选项A为重点干扰项。《刑法》第291条之一明文规定，“编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息……严重扰乱社会秩序的”。其实，《刑法》第291条之一有关编造、故意传播虚假恐怖信息罪规定在刑法分则中的妨害社会管理秩序罪章，而我国实体刑法的入罪范围除了定性层面的要求外，一般都还有“定量”（危害后果、犯罪数额等）的要求，由此也可以推导出要追究甲的刑事责任，必须是其行为严重扰乱了

^① “2013-2-1”代表此题目为2013年度考试第2卷中的第1题。全书以下相同位置的同类内容格式所代表含义与此相同。

^② C

社会秩序才行。因此，选项 A 错误。

危害公共安全罪章的保护法益是公共安全，仅有当行为具有公共危险时才有可能危害公共安全，也才能够构成该章的罪名。换句话说，如果行为连对公共安全法益造成最低限度的抽象危险都不存在，则不可能构成该章的罪名。甲只是谎称“飞机上有炸弹”，而非真的有炸弹，不可能对公共安全有抽象危险存在。因此，选项 B 错误。

编造、故意传播虚假恐怖信息罪是指行为人故意编造爆炸、生化、放射威胁等恐怖信息或者明知是编造的虚假恐怖信息而故意传播，严重扰乱社会秩序的行为。题干中清楚交代甲“谎称‘3架飞机上有炸弹’”，致使机场紧急疏散乘客并导致航班延误数小时，完全符合编造、故意传播虚假恐怖信息罪的犯罪构成。选项 C 正确。

任何刑事案件，无论社会关注度有多高，无论发生多么严重的法益侵害后果，在对行为进行刑事追诉时，都不能突破应有的程序框架，必须按照刑事诉讼法规定的诉讼程序严格进行追诉。选项 D 错误。

2. 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）

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

答案：_____①

难度：易

考点：罪刑法定原则

命题和解题思路：本题考查考生对罪刑法定原则基础理念的理解，命题人设计本题的新意在于结合了社会主义法治理念进行了考查。要正确解答本题，考生必须对于罪刑法定原则的理念和社会主义法治理念之间的内在联系有所理解。罪刑法定原则的根本宗旨在于限制权力、保障权利，而这也正是社会主义法治理念所要求的，明白这一点，本题便很简单。

选项分析：

一般认为，罪刑法定原则的思想基础是民主主义与人权主义。民主主义要求何种行为规定为犯罪、对犯罪应处以何种刑罚，都必须由国民（代表）来决定，换句话说，犯罪与刑罚必须体现的是全体国民的意志。同时，为了让国民对自己的行为有预期，能够知道行为是否为刑法所许可，因此，必须在事前明确规定犯罪和刑罚，这是尊重

人权的必然要求。而人民当家作主是社会主义法治理念的本质属性,无论是民主主义还是尊重人权,都体现了人民当家作主的要求,所以罪刑法定原则与社会主义法治理念的本质属性相符,①句正确。

罪刑法定的形式侧面要求包括禁止习惯法、禁止溯及既往、禁止类推解释等,都是针对司法者来说的,换句话说,司法者只能适用行为发生前便已经制定并公布实施的成文刑法来追究犯罪的刑事责任,并且,司法者不能通过类推解释法律文本的方式来适用法律。罪刑法定的实质侧面要求的刑罚法规的明确性和内容适正原则,则是针对立法者来说的,即要求立法者科学立法,制定明确且均衡的罪行条款。而依法治国的理念必然要求科学立法、严格执法,这正与罪刑法定的理念相符,②句正确。

罪刑法定原则诞生的初衷即在于限制国家公权力,防止公权力利用刑法侵害公民个人的权利,这一点至今仍然是罪刑法定原则作为刑法基石原则的最重要的理由。而社会主义法治执法为民的要求必定会推导出限制国家公权力以保障国民权利和自由的结论,由此,罪刑法定原则与社会主义法治理念相契合,③句正确。

在限制公权力、保障私权利的原则方向上,罪刑法定原则和社会主义法治理念是高度一致的。罪刑法定原则又是刑事法治的基础,但刑事法治只是社会主义法治的重要一环,因此,可以说,罪刑法定原则是社会主义法治理念在刑法中的体现,④句正确。

综上,①②③④句均正确,本题正确答案为选项D。

第二节 刑法解释方法及具体应用

1. 关于罪刑法定原则与刑法解释,下列哪些选项是正确的?(2016-2-51)

A. 对甲法条中的“暴力”作扩大解释时,就不可能同时再作限制解释,但这并不意味着对乙法条中的“暴力”也须作扩大解释

B. 《刑法》第237条规定的强制猥亵、侮辱罪中的“侮辱”,与《刑法》第246条规定的侮辱罪中的“侮辱”,客观内容相同、主观内容不同

C. 当然解释是使刑法条文之间保持协调的解释方法,只要符合当然解释的原理,其解释结论就不会违反罪刑法定原则

D. 对刑法分则条文的解释,必须同时符合两个要求:一是不能超出刑法用语可能具有的含义,二是必须符合分则条文的目的

答案: ①

难度: 易

考点: 罪刑法定原则

命题和解题思路: 本题考查与罪刑法定原则相关的刑法解释方法的运用问题。刑法解释方法也是命题人每年都会考查的考点,掌握刑法解释方法是正确适用刑法的前提条件,否则便非常容易出现违背罪刑法定原则的各种做法。正确解答有关刑法解释

的题目，除了熟练掌握各种解释方法的定义以及解释技巧外，还必须对刑法分则相关罪名的构成要件非常熟悉，否则即便掌握了解释方法和技巧，也很可能会做错，命题人设计的选项 B 便突出显示了此点。如果考生不熟悉强制猥亵和侮辱罪各自的构成要件，便很可能会选错本题。

选项分析：

扩大解释与限制解释是两种相反的解释方向，因此，对于同一法条的同一用语不可能既做扩大解释又做限制解释。但是，对于不同法条的相同用语，完全可能基于保护法益以及体系解释上协调无漏洞的需求而做不同的解释，即完全可能一个做扩大解释（例如，对抢劫罪的暴力就必须扩张解释为包括杀害在内），一个做限制解释（例如，暴力干涉婚姻自由罪因为法定刑低，其暴力就应该限制解释为程度很轻的暴力，行为人实施程度很高的暴力的，构成故意杀人或故意伤害罪）。选项 A 正确。

选项 B 是重点干扰项。对于各罪的解释必须结合保护法益进行，强制猥亵、侮辱罪保护的是被害人的性自主决定权，而侮辱罪的保护法益则是他人名誉权，尽管二者都涉及被害人的名誉，但是强制侮辱罪中的侮辱必须结合其保护法益来认定，即侮辱行为必须是具有性意涵、侵害被害人性自主决定权的行为，而侮辱罪中的侮辱行为则没有此点要求。因此，两罪中“侮辱”的客观含义并不相同，选项 B 错误。

选项 C 也是干扰项。当然解释，是指刑法规范虽然没有明示某一事实能够被其涵摄，但依照形式逻辑、规范目的以及事物的当然道理，对此一事实适用既有刑法规范的一种解释。大体上，当然解释可分为两种基本形态：举轻以明重（某一行为事实是否被禁止）和举重以明轻（某一行为事实是否被允许）。在适用举轻以明重时，由于是考虑对行为事实是否入罪，必须是在不超过条文用语含义的情形下才能适用。并非是符合当然解释方法的结论，都会和罪刑法定原则不相冲突。选项 C 错误。

不能超出刑法用语可能具有的含义是罪刑法定最基本的要求，因为一旦超出刑法用语的可能含义便意味着超出国民的预测可能性。必须符合分则条文的目的是指对于分则构成要件的解释必须结合保护法益进行，脱离各罪的保护法益无法得到正确的解释结论。选项 D 正确。

2. 关于刑法解释，下列哪些选项是错误的？（2015-2-51）

A. 《刑法》规定“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的”构成强奸罪。按照文理解释，可将丈夫强行与妻子性交的行为解释为“强奸妇女”

B. 《刑法》对抢劫罪与强奸罪的手段行为均使用了“暴力、胁迫”的表述，且二罪的法定刑相同，故对二罪中的“暴力、胁迫”应作相同解释

C. 既然将为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为认定为抢劫罪，那么，根据当然解释，对为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为更应认定为抢劫罪，否则会导致罪刑不均衡

D. 对中止犯中的“自动有效地防止犯罪结果发生”，既可解释为自动采取措施使得犯罪结果未发生；也可解释为自动采取防止犯罪结果发生的有效措施，而不管犯罪

结果是否发生

答案：_____①

难度：中

考点：罪刑法定原则

命题和解题思路：本题主要考查与罪刑法定原则相关的刑法解释问题。刑法解释是适用刑法的基础，法律规定不完美或是有漏洞，在遵守罪刑法定原则的前提下能够尽可能地通过解释予以弥补。命题人需要考生注意的是：扩张解释和类推适用存在一定界限，不能超越法条文义通常的含义进行解释，解释结论不能让一般人感觉太意外。由此很容易确定选项 A 正确，选项 C 错误。特别需要提示的是：刑法解释问题几乎是命题人每年都会命制试题的考点，所以考生需要认真掌握各种刑法解释的定义和方法。另外，如果对于刑法分则的相关重点罪名不熟悉，即便掌握了刑法解释的方法，可能也很难答对这种类型的题目。

选项分析：

选项 A 是重点干扰项。尽管理论界对于是否承认“婚内有奸”这一问题存在争议，不过选项的论述中并未纠结于这一争议问题，命题人也未直接说“婚内有奸”的正当性与合理性问题。很多考生没有认真审题，而是直接认为不应当承认婚内强奸，因此错选了选项 A。其实，选项的意思是说如果承认婚内强奸，是否与《刑法》第 236 条有关强奸罪的字面规定相矛盾的问题。“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女”的刑法文本并未将强奸罪的对象限定为妻子以外的女性，妻子当然也是妇女，所以，起码从文理解释的角度来看，法条规定承认婚内强奸并不存在障碍。选项 A 论述正确。

分则中有关罪名的法定刑相同，对于个别构成要件要素的表述相同，并不意味着一定要对相同的构成要件要素做相同的解释。抢劫罪的暴力，包含了以抢劫为目的直接杀死被害人，所以抢劫罪中的暴力是整个刑法分则罪名中程度最高的暴力。而强奸罪中的暴力显然不包含故意杀人，如果是行为人意图性侵而将被害人先行杀死，则应认定为故意杀人罪和侮辱尸体罪。选项 B 错误。

任何解释方法的运用，都不能超过文字字面所可能具有的含义的最远边界。尽管与“为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为认定为抢劫罪”相对比来看，对为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为更应认定为抢劫罪，符合“举轻以明重”的当然解释原理，逻辑上似乎没有问题。但是，抢劫罪的对象是“公私财物”，现阶段的一般公众用语习惯恐怕很难接受将人（婴儿）解释为财物。选项 C 错误。

我国刑法对中止犯明文规定“自动有效地防止犯罪结果发生”，从文理解释来看，如果行为人产生中止意思，也积极防止结果发生，但结果还是合乎逻辑与事理地发生的话，便不能认为“有效地防止犯罪结果发生”，进而认定为中止犯。例如，甲以杀人故意砍了乙数刀后心生悔意，将乙送医，但乙最终还是伤重不治身亡。乙被砍成重伤后导致死亡是当然的结果，此时不能认定甲有效地防止了犯罪结果的发生。选项 D 错误。

① BCD

难点解析：与本题选项 D 相关的对于中止犯“自动有效地防止犯罪结果发生”的认定，必须提醒考生注意的，也是最近几年时常出现的考点，并非一旦行为人预期的危害结果发生都会否定中止犯的成立：如果结果的发生和行为人前阶段的犯罪行为没有因果关系，即结果的发生与犯罪行为之间欠缺结果归属关系（不能将结果算在行为人先前犯罪行为的头上），一旦行为人有中止的意思也采取了中止的行动，但结果是因为第三人或者是被害人自身的异常介入等因素导致的，此时应当肯定成立中止犯。如甲以杀人故意砍了乙数刀后心生悔意，将乙送医，乙基于各种原因拒绝本可以治愈的治疗行为导致死亡的，就应当认定甲成立犯罪中止。

3. 关于刑法用语的解释，下列哪一选项是正确的？（2014-2-3）

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

答案：①

难度：中

考点：罪刑法定原则

命题和解题思路：罪刑法定原则要得到落实，关键的问题就在于刑事司法中要坚持正确的刑法解释方法。本题难度并不大，但要正确解答本题，除了掌握各种刑法解释方法的定义以外，还必须对于刑法分则中相关的主要罪名非常熟悉，否则便很可能答错。例如，从字面含义来看，一般人理解的“买卖”经常指的是买进然后卖出，可是为了兼顾保护法益和处罚范围的合理性，“买卖”有时包括单纯的买进或者单纯的卖出行为，例如非法买卖枪支罪就包括单纯的买进枪支或者是单纯的卖出枪支。命题人通过本题提示考生：一方面，研习刑法，总则与分则不可偏废；另一方面，对法条文义的理解必须考虑该罪的保护法益，不能将法条中某些犯罪构成要件要素的含义与其在日常生活含义完全等同。

选项分析：

体系解释是指根据刑法条文在整个刑法中的地位 and 意义，通过相关刑法条文的含义以及有待解释法条的关系，阐明刑法条文的具体含义。按照体系解释的要求，刑法中相同的用语应尽量保持统一的解释。但是，基于保护法益的需求，在不违背文字所能具有的最大含义的前提下，需要对不同条文的相同用语做相对的理解。对于“买卖”来说，“买进”“卖出”“买进后卖出”均没有超出其字面含义的理解。例如，单纯卖

① B

出物品的行为有时也会被称为“买卖”，像是农民将家里自产的农副产品拿到有自己固定摊点的市场上卖，一般人也是称作是做买卖。在刑法分则的罪名中，如非法买卖枪支罪就包含了买进枪支后卖出、只购买枪支、只出卖枪支（如拾得枪支后出卖），显然，从保护公共安全法益的角度来看，如果将买卖限定解释为买进后卖出，便是在人为地制造不可忍受的处罚漏洞。再如买卖国家机关公文、证件、印章罪，也包括了单纯购买，或单纯出售相关证件等情形。所以，选项 A 错误。

文字的含义有其边界，而现实世界无比复杂，为了尽可能周延地保护法益，分则的用语不可避免的具有一定的模糊性，像是分则中常常在列举具体要素后使用的概括性用语“等”“其他”。但是，为了确保这些概括性用语不会成为处罚所有具有社会危害性行为的便利工具，必须对“等”“其他”作与具体列举要素的内容以及性质类似的解释。否则，“等”“其他”这类概括用语便会成为满足一切正义期待的兜底条款，时时刻刻冲击罪刑法定原则。例如，对于我国《刑法》第 114 条规定的以危险方法危害公共安全罪中“其他”的解释，必须限定为与放火、决水、爆炸相类似的危险行为。据此，选项 B 正确。

选项 C 是重点干扰项。按照 2013 年 9 月 6 日最高人民法院和最高人民检察院《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》的规定：“明知是捏造的损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，情节恶劣的，以‘捏造事实诽谤他人’论。”按照本司法解释的规定，选项 C 的前半段论述是正确的。不过，结论正确，未必代表论证的前提或方法正确。所谓的当然解释，是指刑法规范虽然没有明示某一事实能够被其涵摄，但依照形式逻辑、规范目的以及事物的当然道理，对此一事实适用既有刑法规范的一种解释。大体上，当然解释可分为两种基本形态：举轻以明重（某一行为事实是否被禁止）和举重以明轻（某一行为事实是否被允许）。在适用举轻以明重时，由于是考虑对行为事实是否入罪，必须是在不超过条文用语含义的情形下才能适用。很显然，将“明知是捏造的损害他人名誉的事实”论以“捏造事实诽谤他人”，并非举重以明轻，也不是“举轻以明重”。选项 C 错误。

对于扩大解释还是类推适用的区分，必须以是否超出了文字所可能有的最大含义为界限。如果超出一般人对于文字字面含义的理解，则应视为是类推适用，而非扩大解释。因为一旦超出一般人对文字字面含义的理解，意味着超出了国民的预测可能性，违背了罪刑法定原则保障公民行动自由的宗旨。对于骨灰和尸体，一般人在日常生活中显然不会将其等同看待，最典型的适例就是，如今政府基于保护耕地与环境等理由鼓励火化，但基于一些传统理念，尤其是在小城镇，人们仍然不愿火化后将骨灰土葬，而是保留尸体土葬。选项 D 错误。

难点解析：对于刑法分则规定的“买卖”“贩卖”，大体上有两种处罚方式：第一，只处罚出售行为，而不处罚单纯的购买行为。如贩卖毒品罪、贩卖淫秽物品牟利罪等。第二，既处罚出卖行为，也处罚单纯的购买行为，还处罚买进后卖出的行为。如非法买卖枪支、弹药、爆炸物罪。

4. 下列哪些选项不违反罪刑法定原则? (2014-2-51)

A. 将明知是痴呆女而与之发生性关系导致被害人怀孕的情形, 认定为强奸“造成其他严重后果”

B. 将卡拉 OK 厅未经著作权人许可大量播放其音像制品的行为, 认定为侵犯著作权罪中的“发行”

C. 将重度醉酒后在高速公路超速驾驶机动车的行为, 认定为以危险方法危害公共安全罪

D. 《刑法》规定了盗窃武装部队印章罪, 未规定毁灭武装部队印章罪。为弥补处罚漏洞, 将毁灭武装部队印章的行为认定为毁灭“国家机关”印章

答案: ①

难度: 易

考点: 罪刑法定原则

命题和解题思路: 本题结合对刑法分则罪名的解释考查对于罪刑法定原则的理解。相比单纯从理论角度考查罪刑法定原则的派生原则的出题形式, 命题人结合分则罪名的解释来进行考查显然难度更大, 它除了要求考生掌握罪刑法定原则的基本内容外, 还必须熟悉分则相关罪名的构成要件要素, 尤其是客观的构成要件要素。对于罪刑法定原则贯彻, 恰恰体现在对分则罪名的解释上, 所以本题的这种命题方式较为科学, 也能考查考生的刑法解释能力, 应是今后有关罪刑法定原则的命题方向。

选项分析:

A 选项是重点干扰项。首先, 痴呆女没有性自主的同意能力, 因此, 明知是痴呆女而与其发生关系, 构成强奸罪。其次, 《刑法》第 236 条第 3 款第 (五) 项规定的强奸罪加重情节是: “致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。”按照同类解释的原理, “其他严重后果”必须与致人重伤、死亡危害程度类似的情节。尽管现代医学已经高度发达, 但是, 妇女在生产过程中出现生命危险仍然并非罕见, 尤其是对有特殊遗传疾病的妇女更是如此。因此, 将致使痴呆女怀孕解释成“造成其他严重后果”并未超出文义范围, 符合罪刑法定原则的要求。选项 A 正确。

《刑法》第 217 条侵犯著作权罪中的“发行”, 是指非法制作侵犯著作权的产品, 通过出售、出租、出借、散发等方式提供复制作品的行为。由此, “发行”应该通过一定的载体实施, 同时取得侵权复制品者具有随时或者反复使用侵权复制品的可能性。卡拉 OK 厅未经著作权人许可大量播放的音像制品并不是具有载体的侵权复制品, 并且第三人没有随时或反复使用侵权复制品的可能性, 而只能在卡拉 OK 厅使用, 因此不能解释为“发行”。选项 B 错误。

醉酒者由于辨识和控制能力下降, 极易引发交通事故。但是, 醉酒者在普通的道路和在高速公路上行驶所引发的风险显然不可相提并论, 高速公路上往来车辆的车速极高, 稍微偏离车道便极容易导致重大交通事故。相对于危险驾驶罪, 可以说以危险方法危害公共安全罪对于公共交通安全的风险程度更高, 其行为方式以及危险程度都

① ACD

和放火、爆炸、决水等相当，因此，将醉酒在高速公路上驾驶的行为解释为以危险方法危害公共安全罪并不违反罪刑法定原则。选项 C 正确。

刑法分则规定了盗窃武装部队印章罪，但对于毁灭武装部队印章的行为并非规定独立的罪名。但从体系解释的角度来看，《刑法》第 280 条第 1 款规定要处罚毁灭国家机关印章的行为，而军事机关显然也属于国家机关，同时，毁灭军事机关印章的危害性显然比毁灭普通国家机关印章更重，所以将毁灭武装部队印章的行为认定为毁灭“国家机关印章”，并不违反罪刑法定原则。选项 D 正确。

5. 关于刑法解释，下列哪一选项是错误的？(2013-2-3)

- 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

答案：_____①

难度：中

考点：罪刑法定原则

命题和解题思路：与罪刑法定原则有关的考题出现频率较高。本题主要考查考生对于罪刑法定原则的派生原则——禁止类推适用的理解。命题人同时结合了刑法总则与刑法分则、累犯与毒品再犯的关系等知识点进行命题，提高了本题的难度。但是，命题人将本题正确答案放在了第一个选项，并且第一个选项相较于其他三个选项来说更容易理解与排除，对于第一个选项的错误论述，考生应该更容易“内心确信”其为正确答案，如此则作答时毋庸多花时间去排除其余三个选项的对错，命题人借此又直接降低了本题的难度。

选项分析：

要贯彻罪刑法定原则，很重要的一点是禁止类推适用（解释）。在学理上，不能超越法条文义进行禁止类推，司法上也不能采纳学理上的类推解释方法及其结论，学理上的类推解释经过司法程序后就仍然是类推解释，仍然不能接受，必须严格予以禁止。因此，选项 A 的说法错误，是本题的正确选项。

扩大解释与类推适用理论上的界限在于对刑法用语的解释是否超出了文字字面含义所可能有的含义，如果超出了字面含义的最大诠释边界则属于类推适用。当然，问题点恰恰在于文字含义的最远边界到底在哪儿往往是个见仁见智的判断，不过，是否超出一般人对争议用语的理解范围仍然是判断类推适用最为重要的参考指标。按照国

① A

民的用语习惯，一般人基本不会将大型拖拉机解释为汽车，因此，将大型拖拉机解释为破坏交通工具罪中规定的“汽车”，基本可以认为是类推解释，至少是扩大解释。因此，选项 B 的论述是正确的。

基于刑法分则规定的错综复杂，对于相同用语往往需要做相对性的理解。换句话说，同一用语在不同法条中很可能做不同解释。例如，刑法分别在第 170 条和第 173 条分别规定了伪造货币罪与变造货币罪。因此，第 170 条的“伪造货币”显然不包含变造货币。再如，《刑法》第 174 条规定的伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪中的条文明确规定了“伪造、变造、转让……”，因此，本条规定的伪造显然也不包含变造。但是，像《刑法》第 227 条规定的伪造、倒卖伪造有价票证罪，条文中的“伪造”便应当包括变造车船票以及邮票等有价票证券。不过，将变造解释为伪造的形式之一，也并不违背罪刑法定原则，其根源在于在一般民众的用语使用习惯看来，无论是变造还是伪造，实质都是“以假乱真”，由此，将变造行为解释为伪造行为的表现形式之一也并没有超出一般国民的预测可能性。所以，选项 C 的论述正确。

选项 D 是重点干扰项。实际上，可以从两个层面来理解：第一，刑法总则第 65 条规定未满 18 周岁者不成立累犯，累犯的法律后果之一是不得缓刑、假释，而刑法分则第 356 条规定的毒品再犯制度的法律后果至多只是“从重处罚”，但仍然可以适用缓刑、假释，很显然，累犯的法律后果比毒品再犯的法律后果更严重，而未成年人连累犯都不能成立，根据举重明轻（有利于当事人）的当然解释原理，未成年人当然不能适用毒品再犯条款。第二，刑法总则对于刑法分则的解释具有原则上的、不可动摇的拘束力，总则规定了未成年人不成立累犯，而刑法分则 356 条规定的毒品再犯可以粗糙地理解成一种特殊累犯，因此，未成年人当然也不应适用关于毒品再犯的特别规定。所以，选项 D 的论述是正确的。

易混淆点解析：必须注意的是，理论上，类推适用是一种明显的司法法律续造，在刑法领域是根本不被允许的，它并非一种刑法解释方法。以往常将类推适用称作类推解释，容易造成类推适用也是法律解释的错误印象，甚至会误导人认为类推解释与扩大解释同样都被允许的假象。