

历年考题解读

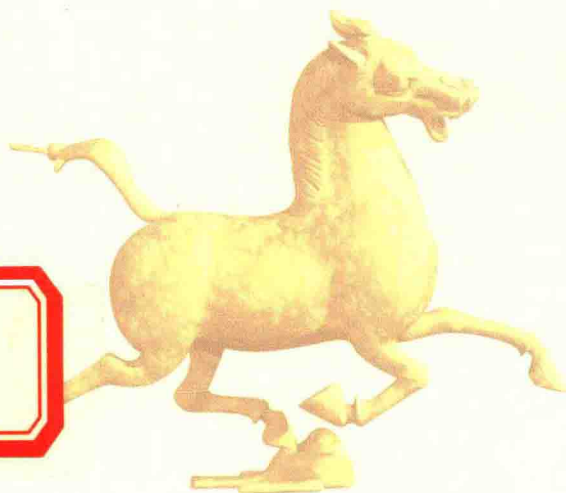
2014年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
历年考题解读

刑法

1

三校名师 组编 方 鹏 编著



十年司考真题全新解读
六百核心考点归类精讲
以考点为主线的真题串讲评述
从宏观到微观的层层点拨分析
由点及面的知识进阶扩容
开启灵动思维
拓展真题视界
铸就历年考题高效学习平台



中国政法大学出版社

2014年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
历年考题解读

刑 法

1

三校名师◎组编

方 鹏◎编著



中国政法大学出版社

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(CIP)数据

刑法 / 三校名师组编. —北京:中国政法大学出版社, 2013.11
(国家司法考试历年考题解读)
ISBN 978-7-5620-5129-9

I. ①刑… II. ①三… III. ①刑法—中国—法律工作者—资格考试—题解 IV. ①D924-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第266500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	北京华正印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	11.5
字 数	345千字
版 次	2013年11月第1版
印 次	2013年11月第1次印刷
定 价	19.00元

编辑委员会

(以姓氏笔画为序)

马 乐	方 鹏	王 旭	王 利	王晓伟
王 斌	叶晓川	白 斌	任海涛	刘凤科
刘 文	刘 玫	孙文恺	阮齐林	吴 鹏
宋光明	宋桂兰	张 龙	张琮军	张 锋
李仁玉	李文涛	李 佳	李 毅	杜洪波
杨 军	杨 帆(女)	杨 帆(男)	杨秀清	杨 雄
汪华亮	陈 飞	周洪江	房保国	柏浪涛
胡东飞	赵 宏	钟秀勇	徐金桂	晓 耕
殷 敏	高其才	曹兴明	焦洪昌	董 阳
鄢梦萱	戴 鹏			



前 言

研习历年真题是复习司法考试的必备环节,但若盲目行之,不遵体系,不得要领,效果无疑会大打折扣。要知道,司法考试复习时间宝贵,应合理分配;皓首穷经的复习模式并不适合应试备考所要求的实用性与高效率。那么,如何寻得一套整齐高效合理的真题复习方法呢?什么样的试题才是需要认真研究的?研究真题的侧重点与方向又是什么?本书对此进行了全方位的科学规划与讲解,将真题的复习效果最大化,使其成为指引您通过司法考试的捷径。

一、关于试题的选取

本书收录了近十年的司法考试真题,具体可分为两部分:一是2008~2013年六年的全部真题;二是2004~2007年四年真题的精选。

真题的重要性毋庸置疑,但复习时间和个人精力决定了复习过程中应当加以取舍。事实上,题海战术并不适合应对司法考试;相反,选取适量的经典真题深入研习,效果会好得多。一般来说,近六年的试题最具典型性和代表性,当然也颇具研究与学习价值,因此本书尽数收纳之;而六年之前的试题中附加值较高者也不在少数,本书甄选了其中精华部分。可以说,本书所选的历年真题已经足够您应对司法考试。

二、关于答案和解析

依托三校名师强大的师资力量,本书撰稿人均为司法考试培训界的一线名师与法学专家、学者,有着丰富的教学经验与深厚的理论功底。每一题的解析均经过名师的反复推敲,字斟句酌。不求字字珠玑,但求析薪破理,准确精当。

在编写过程中,本书对各个试题的答案和解析均参考最新法律法规与司法解释进行修订,避免出现新旧解的不合理现象。通过旧题新解,旧题也被赋予了新的生命力。对于修订后的答案有变化者,本书均予注明,并详述理由,展现给您法律法规新旧交替与试题内涵变化的清晰脉络。

值得一提的是,三校名师依托其独特的命题资源,保证本书的解析与命题人思路与思维高度一致,读透本书会让您面对2014年考题时,似曾相逢的感觉油然而生。

三、关于本书的体例

本书按照部门法分为八册,其中理论法学分册综合了社会主义法治理念、法理学、法制史、宪法、司法制度和法律职业道德的内容。对各学科的主观试题,本书均单设专题、重点讲解。全书以部门法为主体,以专题为单位,以考点为主线,各分册中专题和考点的设置与司法考试大纲及教材总体上保持一致,并根据历年真题的命题规律与特点加以调整,增加阅读便捷性与实用性的同时,更增加了对相关试题的合理归类与对比分析。具体栏目设置如下:

【命题分析】“命题分析”置于各部门法之首,总结本学科司法考试的分值分布与命题规律,并针对性地提出复习方法与技巧。便于您在复习训练之前,从宏观上对整个部门法全面把握,统筹全局,做到胸中有数。

【点评】“点评”置于部门法内部各专题之首,为“命题分析”的细化,具体针对所在专题的重点内容、试题特征、命题趋势进行精辟的分析与讲解。您可以此作为该专题的复习纲要,建立科学的知识体系与应试机制,演练真题时便可有条不紊,有的放矢。

【考点】“考点”置于各专题之下。所列考点严格按照大纲要求,并根据历年考试重点科学划分,细致且不纷乱,基本涵盖了司法考试的所有重要知识点。各考点所辖考题均是依据各题命题题眼分门别类——揣摩出题人的命题意图,确定其核心考查点后,选择与考点最匹配者归入其下,方便您对相似题目比较

分析。

“考点”下另设三个子栏目,分别为:

【经典考题】“经典考题”为各考点的代表性试题,最具研习价值。每一考点下均设置若干道经典考题,其选取标准为:试题经典程度(依据是否为疑难考题、是否考查了本考点的核心内容、是否代表了本考点的主要命题模式、是否体现了今后的命题趋势、是否涉及的知识点众多以及试题新旧程度等要素综合评定)、考点重要性以及考题数量。对于此类考题,本书不拘泥于仅对试题各选项逐一解析,而是将其上升到整个考点的知识体系上进行分析解读,使您在完整的知识框架下,真正理解该命题的命题意图与思路,了解其知识点的出处、重要性与关联性,从而能洞察全局,避免浅尝辄止、一叶蔽目的狭隘性。

【疑难辨析】“疑难辨析”为“经典考题”下设的子栏目,目的在于点出该考题的常见错误,揭示命题陷阱,总结相关知识重点,明确注意事项,分析并预测命题趋势,以帮助您防微杜渐,理清易混易错点,增强对疑难选项的抗干扰能力,准确把握复习方向。该栏目所涉内容均为本考点的重点与难点,需高度重视。

【考题拓展】“考题拓展”与“经典考题”相呼应。一个考点内的试题除经典考题外全部归入此栏。在研习经典考题之后,您应该对该考点的知识体系与命题模式有了初步了解,通过考题的拓展演练,则可以在巩固已学知识的同时,查漏补缺,拓宽知识面,并进一步了解司法考试在本考点下的题型与命题点,从而对整个考点形成较为全面系统的把握。

总体上来看,本书的各个栏目环环相扣:“命题分析”、“点评”、“疑难辨析”从宏观到微观,对命题方式与考试重点层层点拨;“经典考题”与“考题拓展”亦相得益彰,帮助您实现由点到面的知识进阶与扩容。

四、关于本书的使用

研习历年真题切忌肤浅与浮躁,您应当耐心地对本书所选题深入钻研至少三遍,如此必能拨云见日,金石为开。当然,如果您的复习时间紧迫,无法兼顾所有考题,可选取其中一部分细细品研,其余可作辅助练习之用,但建议您最好保持不少于四年的试题量,如此可开悟良多,收益颇丰。切莫深陷题海,妄图以量取胜;浅尝辄止,贻害无穷。此乃经验之谈。使用本书应当遵循上述原则,根据您的自身情况,合理取舍;跟随您整体的复习计划,循序渐进。在研习真题过程中,您应当对知识重点、疑难问题以及个人体会、领悟等及时作好标记或笔记,并加以总结,以便于后续复习。

可以说,本书已经搭建了较为科学的历年真题复习体系,深入透析了试题的内涵,并阐明了解题方法,现在,最为需要的就是您的那份坚持与决心。

最后,祝您司考成功!



命题分析	(1)
专题一 刑法概说	(4)
考点一 刑法解释 / 4	
考点二 刑法的基本原则 (罪刑法定原则) / 7	
考点三 刑法的适用范围 (空间效力、时间效力) / 9	
专题二 犯罪构成理论	(11)
考点一 先客观 (不法) 判断后主观 (责任) 判断 / 11	
考点二 构成要件要素的分类 / 12	
专题三 客观不法要件 (犯罪的客观要件)	(13)
考点一 不作为 / 13	
考点二 因果关系 / 19	
专题四 主观责任要件 (犯罪的主观要件)	(24)
考点一 刑事责任年龄 / 25	
考点二 刑事责任能力 (精神状况) / 27	
考点三 故意的认识要素 / 27	
考点四 故意、过失的区分 / 28	
考点五 事实认识错误 / 32	
专题五 犯罪阻却事由	(34)
考点一 正当防卫、紧急避险 / 35	
考点二 被害人承诺 / 38	
专题六 犯罪的未完成形态	(39)
考点一 犯罪既遂、犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止 / 39	
考点二 犯罪未遂与不可罚的不能犯 / 43	
专题七 共同犯罪	(43)
考点一 共同犯罪的基本含义和概念 / 44	
考点二 共同犯罪的概念以及“共犯行为正犯化” / 45	

- 考点三 共同犯罪的成立条件 / 46
- 考点四 承继的共同犯罪 / 51
- 考点五 直接正犯与间接正犯 / 52
- 考点六 共犯(帮助犯、教唆犯)从属性说 / 53
- 考点七 教唆犯 / 53
- 考点八 帮助犯 / 54
- 考点九 主犯与首要分子 / 54
- 考点十 共同犯罪与身份 / 55
- 考点十一 共同犯罪中的部分中止 / 55
- 考点十二 共犯(共谋犯、帮助犯)关系的脱离 / 56
- 考点十三 共同犯罪的认识错误 / 56
- 考点十四 共犯与不作为 / 57
- 考点十五 综合题 / 58
- 专题八 单位犯罪 (59)
 - 考点 单位犯罪 / 59
- 专题九 罪数形态 (62)
 - 考点一 想象竞合犯 / 62
 - 考点二 结果加重犯 / 63
 - 考点三 吸收犯 / 64
 - 考点四 刑法分则及解释规定的常考罪数情况归纳 / 64
- 专题十 刑罚的体系 (66)
 - 考点一 管制、拘役;禁止令、社区矫正 / 67
 - 考点二 死刑 / 67
 - 考点三 剥夺政治权利 / 69
 - 考点四 罚金 / 69
 - 考点五 没收财产 / 70
- 专题十一 刑罚的裁量 (71)
 - 考点一 累犯 / 71
 - 考点二 自首、立功 / 72
 - 考点三 数罪并罚 / 74



专题十二 刑罚执行 (76)

考点 缓刑、减刑、假释 / 76

专题十三 刑罚消灭 (78)

考点 追诉时效 / 78

专题十四 危害国家安全罪 (79)

考点一 间谍罪 / 79

考点二 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪 / 79

考点三 叛逃罪 / 80

专题十五 危害公共安全罪 (80)

考点一 危害公共安全犯罪与其他犯罪的区别:“公共安全”的认定 / 81

考点二 以危险方法危害公共安全类犯罪 / 81

考点三 破坏公共设施类犯罪 / 83

考点四 劫持公共交通工具类犯罪 / 83

考点五 涉枪犯罪 / 83

考点六 交通肇事罪 / 85

考点七 危险驾驶罪 / 87

专题十六 破坏社会主义市场经济秩序罪 (88)

考点一 生产、销售伪劣商品罪(第一节) / 89

考点二 走私罪(第二节) / 90

考点三 妨害对公司、企业的管理秩序罪(第三节) / 90

考点四 破坏金融管理秩序罪(第四节) / 92

考点五 金融诈骗罪(第五节) / 97

考点六 危害税收征管罪(第六节) / 101

考点七 侵犯知识产权罪(第七节) / 102

考点八 扰乱市场秩序罪(第八节) / 104

专题十七 侵犯公民人身权利、民主权利罪 (105)

考点一 故意杀人罪 / 105

考点二 过失致人死亡罪 / 106

考点三 故意伤害罪 / 107

考点四 强奸罪 / 108

考点五 强制猥亵、侮辱妇女罪;猥亵儿童罪 / 108

考点六 非法拘禁罪 / 109

考点七 绑架罪 / 109

考点八 拐卖妇女、儿童罪；拐骗儿童罪 / 112

考点九 收买被拐卖的妇女、儿童罪 / 113

考点十 诬告陷害罪 / 114

考点十一 侮辱罪；诽谤罪 / 115

考点十二 刑讯逼供罪；暴力取证罪 / 115

考点十三 重婚罪；破坏军婚罪 / 116

考点十四 组织出卖人体器官罪 / 116

考点十五 强迫劳动罪 / 117

考点十六 雇用童工从事危重劳动罪 / 117

专题十八 侵犯财产罪 (118)

考点一 抢劫罪 / 118

考点二 抢夺罪 / 124

考点三 敲诈勒索罪 / 124

考点四 盗窃罪 / 126

考点五 诈骗罪 / 130

考点六 侵占罪 / 133

考点七 拒不支付劳动报酬罪 / 138

考点八 职务侵占罪 / 138

专题十九 妨害社会管理秩序罪 (139)

考点一 扰乱公共秩序罪（第一节） / 139

考点二 妨害司法罪（第二节） / 142

考点三 妨害国（边）境管理罪（第三节） / 145

考点四 妨害文物管理罪（第四节） / 146

考点五 危害公共卫生罪（第五节） / 147

考点六 破坏环境资源保护罪（第六节） / 147

考点七 走私、贩卖、运输、制造毒品罪（第七节） / 148

考点八 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪（第八节） / 150

考点九 制作、贩卖、传播淫秽物品罪（第九节） / 150

专题二十 贪污贿赂罪 (151)

考点一 贪污罪 / 152

考点二 挪用公款罪 / 153

考点三 受贿罪 / 157

考点四 利用影响力受贿罪 / 160

考点五 行贿罪 / 161

考点六 介绍贿赂罪 / 163

考点七 巨额财产来源不明罪 / 163

考点八 私分国有资产罪 / 163

专题二十一 渎职罪 (164)

考点一 滥用职权罪 (故意); 玩忽职守罪 (过失) / 164

考点二 徇私枉法罪 / 165

考点三 私放在押人员罪 (故意); 失职致使在押人员脱逃罪 (过失) / 166

考点四 徇私舞弊不征、少征税款罪 / 167

专题二十二 军人违反职责罪 (167)

考点 战时自伤罪 / 167



命题分析

一、命题的基本特点和规律

刑法是司法考试诸科目中分值最多、难度最大科目之一。在 600 分的总分中占有 80 分左右的分值。但刑法科目的命题较为规律,具有以下特点:

(一) 考点基本固定、重者恒重

刑法的命题的形式,由 40 道左右的选择题(一般是 21 道单选题、13 道多选题、6 道不定项选择题)和 1 道案例分析题(一般是 5 个左右的小事例 5 个问题)组成,考试形式固定。不仅如此,在考试内容上,考点也基本固定,每道题都大致规律地对应一个考点,“一个萝卜一个坑”。例如,单选题第一道一般是结合案例考查刑法与社会主义法治理念(或者刑事政策、两高指导性案例),第二道题一般是罪刑法定原则,第三道题一般是刑法解释;多选题第一道一般考查不作为,第二道题考查因果关系,然后是故意过失的认定、认识错误、犯罪形态(主要是犯罪中止)、共同犯罪,等等。总体上,刑法约有 70 个左右的考点,每次司法考试考查其中 50 至 60 个左右的考点,素材涉及 60 至 70 个左右的事例(单选题、不定项选择题一般每题 1 个事例,多选题一个选项 1 个事例,案例题 5 个事例)。因此,考生在复习时首先对于考试考点应当有清晰的印象,对于真题的框架体系应当非常清晰,做到“胸中有丘壑”。在复习应试时对应考查逐个复习即可(具体考点情况详见下文)。

重者恒重亦是刑法命题长久不变的特点。重者恒重,体现在考试内容上,重点考查的内容是:刑法总论中的不作为、因果关系、故意过失的区分、认识错误、犯罪中止、共同犯罪、罪数;刑法分论中“三章加两节”罪名,亦即第 4 章侵犯人身权利罪、第 5 章侵犯财产罪、第 8 章贪污贿赂罪、第 3 章第 5 节金融诈骗罪、第 6 章第 2 节妨害司法罪,以及第 9 章渎职罪中的滥用职权罪、徇私枉法罪,第 2 章危害公共安全罪中的涉枪犯罪、交通肇事罪、危险驾驶罪。体现在分值分布上,这些重要考点内容占总体命题约 70% 的分值,而其它非重要考点只占 30% 的分值。另外,案例分析题(22 分)考试的罪名主要就是“三章加两节”罪名;而诸如共同犯罪、罪数、盗窃罪(重点是盗窃罪的定罪要素)、诈骗罪(盗窃罪与诈骗罪的区分)、侵占罪(盗窃罪与侵占罪的区分)等,也是司考中难度最大、最易做错的考点。

(二) 注重理论、讲求精细

司法考试刑法的难度所在,在于考查理论知识较多、较深。当前我国刑法,无论是理论还是法条规定、有权解释或者判例、案例,都已相对走向成熟。司法考试本身的选拔性质以及命题者的理论背景,使得刑法考查理论知识的内容越来越多、越来越难。例如,因果关系的判断和说理、共同犯罪的理论、罪数理论、财产犯罪理论,都是每年必考并且分值较多、难度较大的内容。因为刑法理论知识往往没有对应的法条规定,或者法条规定相对粗疏,故而考生在复习时需花大功夫认真钻研。

值得注意的是,近几年以来,刑法命题在理论考查方面还出现了对于争议观点“正反命题”的考试形式,例如,2013 年第二卷第 60 题考查“盗窃”行为的界定时,分别列出“秘密窃取说”与“平和转移占有说”,让考生根据预设前提分别推断结论;2013 年第四卷第 2 题案例分析题第 5 问考查基于不法原因而给付的财物可否成为侵占罪对象时,要求考生对正反两个方面作答;2012 年第四卷第 2 题案例分析题第 6 问考查因果关系的判断时,要求考生对正反两个方面作答;2011 年第四卷第 2 题案例分析题第 3 问考查将死者财物据为己有的行为性质时(是盗窃罪还是侵占罪),要求考生对正反两个方面作答。除此之外,关于在认识错误判断时采法定符合说与具体符合说观点如何得出结论,也是常考的考点。而正当防卫是否需要防卫意图条件(2011 年第二卷第 7 题)、解释刑法时采形式解释论还是实质解释论(2013 年第二卷第 21 题)、结

果延后实现(概括故意)成立犯罪既遂的原理(2010年第四卷第2案例分析题第2问),也是曾经考过“正反命题”理论题。像这样的理论问题,还有共犯从属说与共犯独立说、结果无价值与行为无价值等等。“正反命题”理论题的出现,宣示在真正的重大理论争议面前,并不要求考生“选边站”;但要求考生了解这种争议,并能根据设定的不同争议观点推导出不同结论。同时,应当注意的是,“正反命题”理论题是每年案例分析题的必考内容。

刑法命题,历来也有精细性的特点。这种精细性,一方面体现在对法条字句含义考查的精细化方面,例如,2013年考查过盗伐林木罪中“林木”的含义、各种伪造型犯罪中“伪造”的含义、第29条中“教唆”的含义,等等。另一方面也体现在对理论考查的精细化方面,例如共同犯罪通常会考查承继的共同犯罪、共犯的部分中止、共犯关系的脱离、中立帮助行为、共犯的认识错误等非常细小的问题。因此考生在复习时,切忌大而化之,而应注重细节,深度挖掘。

(三)新问题、新解释,求新求热

刑法命题还有求新的特点,喜欢针对每年颁布的新解释、新案件、刑法理论界研究的新问题、社会上出现的新疑难案件设置一些考题,特别是新解释几乎都会涉及。因此,考生在应对本过去一两年内新颁布的立法解释、司法解释熟练掌握,对最高院、最高检发布的指导性案例、权威判例有所了解,对新发生的疑难案件和热点案例有所耳闻。本年度较新的司法解释有《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》、《关于审理编造、故意传播虚假信息刑事案件适用法律若干问题的解释》、《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》、《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》等,这些解释的内容,在2014年司法考试中就极有可能涉及,因此需要重点关注。对于一些社会热点刑事案件及其中涉及的疑难问题,例如打击贪腐犯罪时涉及的贪污贿赂罪、渎职罪,也需予以留意。

二、重点考点概况

以下为司法考试刑法命题常考的70个重点考点:

(一)刑法总论

1. 刑法概说:(1)刑法解释:扩大解释与类推解释,当然解释;(2)罪刑法定原则;(3)空间效力、时间效力;(4)先客观后主观判断顺序;(5)构成要件要素的分类。
2. 不法要件(客观要件):(1)不作为,(2)因果关系。
3. 责任要件(主观要件):(1)刑事责任年龄;(2)刑事责任能力(精神病),原因自由行为;(3)故意的认识要素;(4)故意,过失的区分;(5)认识错误的处理。
4. 犯罪排除事由:(1)正当防卫,紧急避险;(2)被害人承诺。
5. 犯罪的未完成形态:(1)犯罪预备,犯罪未遂,犯罪中止;(2)未遂与不能犯。
6. 共同犯罪:共同犯罪的概念;共同犯罪的成立,承继共犯,间接正犯,共犯从属说,教唆犯,共犯与身份,部分中止,共犯脱离,共犯认识错误。
7. 单位犯罪:司法解释,单位实施不能由单位构成的罪名时的认定,单位自首。
8. 罪数形态:(1)想象竞合犯,结果加重犯,牵连犯,吸收犯,事后不可罚;(2)分则规定。
9. 刑罚体系:(1)死刑;(2)剥夺政治权利,没收财产,罚金;(3)禁止令,社区矫正。
10. 刑罚裁量:(1)累犯;(2)自首,立功;(3)数罪并罚。
11. 刑罚执行:缓刑,假释,减刑。
12. 刑罚消灭:追诉时效。

(二)刑法分论

1. 第2章危害公共安全罪:

(1)放火罪,投放危险物质罪/以危险方法危害公共安全罪,破坏交通工具罪;(2)涉枪犯罪;(3)交通肇事罪,危险驾驶罪;(4)重大责任事故罪。

2. 第3章破坏社会主义市场经济秩序罪:

(1)生产销售伪劣产品罪(生产销售假药罪,生产销售有毒、有害食品罪);(2)走私犯罪;(3)假币犯

罪,洗钱罪;(4)信用卡诈骗罪;(5)集资诈骗罪,贷款诈骗罪,票据诈骗罪,金融凭证诈骗罪;(6)保险诈骗罪;(7)逃税罪;(8)知识产权犯罪;(9)非法经营罪。

3. 第4章侵犯公民人身权利、民主权利罪:

(1)故意杀人罪,故意伤害罪;(2)强奸罪(猥亵犯罪);(3)非法拘禁罪;(4)绑架罪;(5)拐卖妇女、儿童罪;(6)诬告陷害罪;(7)诽谤罪,侮辱罪;(8)刑讯逼供罪,暴力取证罪;(9)遗弃罪,虐待罪;(10)人体器官类犯罪。

4. 第5章侵犯财产权罪:

(1)抢劫罪(转化型抢劫,携带凶器抢夺,抢劫致人死亡),抢夺罪;(2)盗窃罪(成罪要素);(3)诈骗罪(与盗窃区分);(4)侵占罪(与盗窃区分);(5)敲诈勒索罪。

5. 第6章妨害社会管理秩序罪:

(1)伪证罪,帮助毁灭伪造证据罪,妨害作证罪;(2)窝藏,包庇罪,掩饰、隐瞒犯罪所得;脱逃罪;(3)虚假恐怖信息犯罪;(4)毒品犯罪;(5)组织、运送他人偷越国(边)境犯罪;(6)林木犯罪;(7)盗掘古墓葬罪;(8)非法行医罪;(9)组织、强迫卖淫罪;(10)传播淫秽物品牟利罪。

7. 第8章贪污贿赂罪:

(1)贪污罪;(2)挪用公款罪;(3)受贿罪,利用影响力受贿罪,行贿罪。

8. 第9章渎职罪:

(1)滥用职权罪;玩忽职守罪;(2)徇私枉法罪,私放在押人员罪。

三、练真题、学真题、用真题

历年司考真题是司法考试复习中最重要的复习资料,是最好的复习指导素材,在准备司法考试时,应当时时刻刻回到司考真题之中,以真题为题型范本,以真题为复习指南,以真题答案为标准答案,以真题考查模式、难易水平为命题趋势。练好真题,学好真题,用好真题。这样可以熟悉命题的基本格局、难度水平、考查内容,适应司法考试的语境、环境。最好的复习方法,是在看教材、听讲解之后演练真题。当然,在演练真题时,不仅要通过做题进行练习,也需学习真题,弄懂弄透真题背后蕴含的刑法原理和依据。由于司考命题很少重复,故而在应对未来的司法考试时,还应对真题进行变通,改变其中的事实情节,使其由“旧题”变成“新题”。考生在练真题、学真题、用真题时,切忌只记答案、机械记忆,而应弄懂原理、灵活运用。

司考刑法具有精细化的特点,本书正是为了应对司考刑法的这种精细化特点,而专门编著的一本真题用书。本书最大的特点即是精细,对于司法考试涉及的全部考点,都精细入微、一一列明,并配以简要的讲解和真题,以使读者通过阅读而知其理、知其例,高效地将理论知识运用到实例之中。本书在讲解真题时,也将司考知识列举出来,在解析中予以解析,可以使读者的思维往返于理论和实例之间,打通被动学习与主动运用之间的隔阂,做到学以致用,学后就能用,将阅读和学习迅速转化为做题的能力。学在于勤,业在于精,百练成仙。练好真题、学好真题、用好真题,就能学好刑法,顺利通过司法考试。

◎ 专题一 刑法概说

点 评

刑法概说这一部分,主要有三个考点:(1)刑法解释(单选1分),涉及扩大解释与类推解释的区分、当然解释的理解和运用、刑法解释的规则。(2)刑法的基本原则(单选1分),主要考查罪刑法定原则,包括罪刑法定原则的派生原则、与刑法解释的关系、基本理念、思想基础等。(3)刑法的适用范围,即空间效力、时间效力问题。本考点特别是其中的空间效力问题涉及最基础的知识,多年未考;在2013年考查的是时间效力问题(《刑法修正案八》的时间效力)。2014年需留意立法解释、司法解释的时间效力问题。

本专题中的刑法解释、罪刑法定原则是刑法司考中典型的“文字题”。其中的刑法解释问题具有相当的难度,应当将其参透弄懂。如果不太明白,可以在学完整个刑法之后再行回顾。学好这个问题后,也有助于法理学的学习。当前我国刑法总体上系客观解释论,在解释立场上存在“实质解释论”(以法益保护的实质标准界定字词的最大文义范围)与“形式解释论”(以形式标准界定字词的最大文义范围)之争。在具体字句的解释问题上,有时候会涉及此问题,司法考试有时也会以设定“如果对该词进行实质解释的话,结论如何……”的形式进行考查。因此,“实质解释论”特别是对具体字词进行实质解释的结论应当注意。

考点一 刑法解释

【经典考题】

1. 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 A

[疑难辨析] 本题考查刑法解释。A选项涉及类推解释、学理解释、司法解释的关系,B选项涉及对破坏交通工具罪中“汽车”的解释,C选项涉及刑法中“伪造”的解释,D选项涉及当然解释。是对刑

法解释问题的综合性考查,既是考查“说法是否正确”的文字题,也涉及诸多刑法分则具体罪名、字句的解释含义问题,整体上具有一定的难度。破题的关键,不仅要求熟练掌握刑法解释的基础性知识,如扩大解释与类推解释的区分,与立法解释、司法解释的关系,当然解释的含义等。也要求掌握对刑法具体罪名构成要素的解释、具体条文字句内涵外延的解释,如破坏交通工具罪、伪造货币罪、变造货币罪、伪造、倒卖伪造的有价票证罪、累犯、毒品再犯,等等。

[解析] A选项,刑法禁止(不利于被告人的)类推解释,无论司法解释、立法解释都禁止类推解释。在学理解释中,可将类推解释看作是理论上的一种解释方法(与扩大解释相区别),但出于对罪刑法定原则的遵守,对具体字句运用类推解释得出的结论,显然也是不恰当的。类推解释结论纳入司法解释后仍属类推解释,解释方法与解释效力无关。故而此句说法错误。

B选项,如果将“汽车”的最大文义界定为以汽油、柴油、天然气等燃料或者以电池、太阳能等新型

能源由发动机作动力推动、从事交通运输的车辆的话,大型拖拉机也在最大的文义范围内,解释进“汽车”中属于扩大解释;如果认为“汽车”、“拖拉机”二者是并列关系,“拖拉机”虽属交通工具,但不能归入“汽车”之中,则将“拖拉机”解释进“汽车”之中,是将一类交通工具解释到另一类交通工具之中,就有类推解释之嫌。故而此句说法正确。

C选项,(1)对于“伪造”行为和“变造”行为而言,“伪造”的一般文义是“完全做假”,而“变造”指“部分有真”,故“伪造”的一般文义不能包括“变造”。但是,“伪造行为”的最大文义是“做假”,“变造行为”也是一种“做假”,故“伪造”的最大文义可以包含“变造”。将“变造”解释进“伪造”中,一般可认定为扩大解释。我国刑法中也存在这样的解释,例如,《最高人民法院关于对变造、倒卖变造邮票行为如何适用法律问题的解释》,将“变造或者倒卖变造的邮票”的行为解释进“伪造、倒卖伪造的票证罪”之中。(2)但是,由于我国对于伪造货币和变造货币行为分别规定了不同的罪名,即第170条的伪造货币罪和第173条的变造货币罪;由此,就“变造货币行为”与“伪造货币行为”而言,两者是完全对立的两种不同类行为,将“变造货币”解释进“伪造货币”之中,就属于法律禁止的类推解释(2006/2/20—C)。故而此句说法正确。

D选项,考查当然解释。当然解释指出罪时举重以明轻、在入罪时举轻以明重的解释。本选项涉及出罪举重以明轻的当然解释。累犯是更严重的再犯;与再犯相比,累犯的性质更为严重、特殊预防必要性更大。既然不满18周岁的人犯罪不可能成立累犯(重),不适用从重处罚的规定,未成年人实施重的情形都不从重处罚,则实施轻的情形也理应不从重处罚。从而,对于不满18周岁的人,当然也不得适用再犯(轻)从重处罚的规定。此系出罪则举重以明轻的当然原理。故而此句说法正确。

2. 关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?() (2009/2/1)

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(具有杀伤性的)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“(金融机构发行的)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

[答案]_____①

[疑难辨析]本题考查各种解释方法的区分,包括缩小解释、当然解释、扩张解释、类推解释,难点在于扩张解释与类推解释的区分。缩小解释指解释结论小于字词的一般文义,当然解释指符合包括在本来文义之内,或者出罪举重以明轻、入罪举轻以明重的当然之理,扩张解释指解释结论大于字词的一般文义,类推解释的解释结论则超越了字词的最大文义。判断解释结论是哪种解释,首先应当确定被解释字词的一般文义,然后看解释结论是小于还是大于该一般文义;如果解释结论大于一般文义,则看其是否超过最大文义,以区分扩张解释与类推解释。当然,区分扩张解释与类推解释也有经验法则,例如,立法解释、司法解释,一般不可能是类推解释。

[解析]A选项,盗窃罪的对象,刑法法条字面表述为“公私财物”,一般的文义即为“别人的东西”,故将其解释为“他人的财物”为平义解释(或当然解释)。

B选项,“出售”一词的一般文义是“卖”(销售),故而将购买(“买”)解释进来,是将不同性质的行为“买”解释到“卖”中,超过“出售”的最大文义,属类推解释。此外,刑法第171条第1款规定的罪名为“出售、购买、运输假币罪”,也就是说“购买”和“销售”两行为分开而互不包容的,购买后销售假币的行为,应定出售、购买假币罪。

C选项,《刑法》第267条第2款规定,携带凶器抢夺的,依照抢劫罪定罪处罚。而根据《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第4条,“携带凶器抢夺”,是指行为人随身携带枪支、爆炸物、管制刀具等国家禁止个人携带的器械进行抢夺或者为了实施犯罪而携带其他器械进行抢夺的行为。此司法解释应属扩张解释,理由是:“凶器”的一般文义指专门用来行凶的器械,即国家禁止个人携带的器械,此为“凶器”的一般文义。“凶器”的本质是对人具有杀伤性的器械,此为最大文义。将国家禁止个人携带的器械以

外的其他具有杀伤性的器械解释到“凶器”中,超出了该词的一般文义,但未超出其最大文义,属扩张解释而非类推解释。

D选项,《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》规定,刑法规定的“信用卡”,是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、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。亦即,既包括可透支的银行卡,也可包括不可透支的银行卡。此立法解释属扩大解释,其理由是:如以1999年《银行卡业务管理办法》中的“信用卡”[可透支的银行卡(贷记卡)]作为其一般文义,作出以上解释虽超出了一般文义,但并未超出最大的文义[即可透支(贷记卡)和不可透支银行卡(借记卡),1996年《信用卡业务管理办法》的规定]的范围,应属扩张解释。在社会公众的一般观念中,“信用卡”一般指可透支的银行卡(贷记卡),也可以容忍其包括不可透支的银行卡(借记卡),如此解释也不出乎民众的意料。

3. 下列哪种说法是正确的?() (2006/2/20)

- 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

[答案] ① D

[解析] 本题考查各种解释方法的区分,重点考查扩大解释与类推解释的区分。

A选项,“妇女”的一般文义中当然不能包括男性,并且,妇女与男性本质根本是对立的,属于两类不同的人,将男性解释进“妇女”概念中,显然超出了其可能性的文义,也为一般公众所不接受。故此项解释属类推解释,而不是扩大解释。

B选项,“人”的一般字义既包括精神正常的人,也包括精神异常的人,将“人”解释为“精神正常的人”,解释结论小于其一般文义,故属缩小解释。这种缩小解释由于不当地限缩了刑法保护的利益范围,为刑法所不允许。

C选项,(1)对于“伪造”行为和“变造”行为而言,“伪造”的一般文义是“完全做假”,而“变造”指“部分有真”,故“伪造”的一般文义不能包括“变造”。但是,“伪造行为”的最大文义是“做假”,“变造行为”也是一种“做假”,故“伪造”的最大文义可以包含“变造”。将“变造”解释进“伪造”中,一般可认定为扩大解释。我国刑法中也存在这样的解释,例如,《最高人民法院关于对变造、倒卖变造邮票行为如何适用法律问题的解释》,将“变造或者倒卖变造的邮票”的行为解释进“伪造、倒卖伪造的票证罪”之中。(2)但是,由于我国对于伪造货币和变造货币行为分别规定了不同的罪名,即第170条的伪造货币罪和第173条的变造货币罪;由此,就“变造货币行为”与“伪造货币行为”而言,两者是完全对立的两种不同类行为,将“变造货币”解释进“伪造货币”之中,就属于法律禁止的类推解释。2013/2/3-C重复了该选项。

D选项,根据《最高人民法院关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报案件具体应用法律若干问题的解释》第1条第2项的规定,为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”,是指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。此司法解释属缩小解释,理由是:“情报”的字面含义为“有用的信息”,无论公开与否、内容为何(如日常生活中的购销情报)。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”,其解释结论显然小于其字面含义,故属缩小解释。2008延/2/1重复了该选项。

4. 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)

- 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

① D