

2016年

国家司法考试 名师真题精讲

刑法

蔡雅奇 编著



中国政法大学出版社

国家司法考试 名师真题精讲

刑法

蔡雅奇 编著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 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/蔡雅奇编著. —北京：中国政法大学出版社，2016.1
2016 年国家司法考试名师真题精讲
ISBN 978-7-5620-6583-8

I. ①刑… II. ①蔡… 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(2016)第 014053 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 12.25
字 数 305 千字
版 次 2016 年 1 月第 1 版
印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价 22.00 元

做真题就是做来年考场上的试题

(序言)

2016年,是我进入司法考试培训行业的第10个年头。每年讲课,都会被学生问到一个特别“宏大”的问题:刑法该怎么学习?早年,我会跟学生说:首先要打好基础,其次要抓住重点,再次要做真题,最后要保证复习时间,诸如此类。这几年,再遇到这类问题,我的答案只有三个字:做真题!这三个字,是我在培训行业多年的经验心得,更是自己的肺腑之言。真题,虽然是历史上曾经考查过的题目,但做真题就是在做来年考场上的试题。

“重者恒重”,是司法考试命题的一条铁律:重要的考点永远都是重要的,过去曾经考过,今后必然还会考到。这一点,在刑法这一理论性特别强、难度特别大、个人学术观点风格特别明显的学科中,体现得尤为明显。刑法的解释、罪刑法定原则、不作为、因果关系、事实认识错误、犯罪未完成形态、共同犯罪、罪数形态、量刑、财产性犯罪、人身性犯罪、贪污贿赂罪,等等,都是历年的必考内容,而且考查的角度越来越新颖、形式越来越灵活、综合性越来越强。但是,“万变不离其宗”,无论怎么变,都是围绕着这些传统的基础考点进行考查。因此,夯实基础、构建刑法学科的框架体系、注重总则和分则的前后贯通、密切关注命题人最新的学术观点,是应对这些真题的必然要求,更是每一位参加司法考试的考生必须要经历的过程。

反过来看,做真题也是检验复习效果的最佳方式。当考生经历一段时期的艰苦卓绝的复习之后,必须要通过做真题来检验自己的学习效果、查找学习过程中的遗漏、找寻今后学习的突破口和方向。虽然市面上的模拟题种类繁多,琳琅满目,但我一直认为,在检验复习效果层面,模拟题与真题仍存在不小的差距。只有真题,才是检验复习效果的最佳甚至是唯一标准。通过做真题,可以熟悉命题人的语言风格、把握命题人的命题思路、了解命题人学术观点变化的轨迹,从而大致预测来年的命题走向。每一位考生,都应该把真题当作复习资料的首选,把做真题贯穿于整个复习过程的始终。唯此,才能取得最好的复习效果。

承蒙海天国律司法考试培训学校的厚爱,由我来负责编写的本真题解析得以顺利出版上市。海天国律是司法考试培训行业的排头兵,能出版此书,对我来说是莫大的荣幸。现在,它终于要呈现在各位考生的面前,我再“叨唠”几句:首先,在内容上,本书囊括了最近六年的所有刑法真题,客观题和主观题都一网打尽,无一遗漏。其次,在观点上,完全采用命题人最新的学术观点,特别是在犯罪构成领域,摒弃了过去的四要件理论,采取了二阶层犯罪论体系。由于刑法学科的争议相对较多,在写作过程中,我参见了其他几位同行对这些争议问题的观点,但最终仍以官方观点为准,与司法部的答案保持高度一致。最后,在表述上,言简意赅,严谨准确,避免简单问题复杂化、复杂问题晦涩化,使考生能够读得懂、看得明白,不产生困惑。

感谢中国政法大学出版社的信任,特别是要感谢责任编辑魏星老师的专业敬业和辛苦付出。在本书的写作过程中,我是认真负责的,是严谨规范的,是有担当的。尽管如此,

错误仍在所难免，肯请各位专家同行、考生朋友提出宝贵意见和建议，以便本书的后续修订再版，我将不胜感激。我的联系方式是：新浪微博：@刑法蔡老师，微信公众平台：刑法天下（xingfacaiyaqi）。

祝各位考生 2016 年司法考试顺利通关！

蔡雅奇

2016 年 1 月 21 日于北京

目 录

第一编 刑法总则

第一章 刑法概说	1
第二章 犯罪概说 (无)	14
第三章 犯罪构成	15
第四章 排除犯罪的事由	43
第五章 犯罪的未完成形态	49
第六章 共同犯罪	57
第七章 罪数形态	64
第八章 刑罚概说 (无)	69
第九章 刑罚种类	70
第十章 刑罚裁量	73
第十一章 刑罚的执行	82
第十二章 刑罚的消灭	87

第二编 刑法分则

第十三章 罪刑各论 (刑法分则) 概说	89
第十四章 危害国家安全罪	91
第十五章 危害公共安全罪	93
第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪	102
第一节 生产、销售伪劣商品罪	102
第二节 走私罪	104
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	106
第四节 破坏金融管理秩序罪	107
第五节 金融诈骗罪	114
第六节 危害税收征管罪	116
第七节 侵犯知识产权罪 (无)	117
第八节 扰乱市场秩序罪	117
第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	118
第十八章 侵犯财产罪	130
第十九章 妨害社会管理秩序罪	148
第一节 扰乱公共秩序罪	148

第二节 妨害司法罪	151
第三节 妨害国(边)境管理罪(无)	154
第四节 妨害文物管理罪	154
第五节 危害公共卫生罪	155
第六节 破坏环境资源保护罪	155
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	156
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪(无)	161
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	161
第二十章 危害国防利益罪(无)	162
第二十一章 贪污贿赂罪	163
第二十二章 渎职罪	172
第二十三章 军人违反职责罪(无)	177

第三编 近六年的刑法案例分析题及参考答案

2015 年刑法案例分析题及参考答案(23 分)	178
2014 年刑法案例分析题及参考答案(22 分)	180
2013 年刑法案例分析题及参考答案(22 分)	181
2012 年刑法案例分析题及参考答案(22 分)	183
2011 年刑法案例分析题及参考答案(22 分)	185
2010 年刑法案例分析题及参考答案(22 分)	186

第一编 刑法总则

第一章 刑法概说

表 1-1

序号	考点名称	近 6 年的考查次数	真题检索
1	刑法的解释	4	15/2/51, 14/2/3, 13/2/3, 11/2/51
2	社会主义法治理念在刑法中的体现	7	14/2/1, 13/2/1, 13/2/2, 12/2/1, 12/2/2, 11/2/1, 11/2/2
3	刑法的基本原则	3	14/2/51, 12/2/3, 10/2/1
4	刑法的时间效力	1	13/2/4

考点 1 刑法的解释

1. 关于刑法解释, 下列哪些选项是错误的?〔1〕(2015/2/51, 多选)

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

【考点】刑法的解释、刑法分则具体罪名的理解

【解析】关于 A 项。刑法理论一般将刑法解释方法分为文理解释和论理解释。文理解释, 又称字面解释, 是指对法律条文的文字, 包括单词、概念、术语, 从文理上所作的解释。论理解释, 是指按照立法精神, 从逻辑上所作的解释, 分为当然解释、扩大解释、缩小解释、目的解释等等。《刑法》规定“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的”构成强

〔1〕【答案】BCD

奸罪。按照文理解释,即字面解释,可将妻子解释为这里的“妇女”,因此,可将丈夫强行与妻子性交的行为解释为“强奸妇女”。当然,强奸罪的法益是妇女的性的自主决定权,婚内强奸一般不成立强奸罪,故丈夫强行与妻子性交的不属于“强奸妇女”。但是,这已经不再属于文理解了,而是属于目的解释,即从强奸罪所保护的法益的角度来对“妇女”一词作出解释。因此,A项的表述正确,不当选。

关于B项。抢劫罪,是指以非法占有为目的,以暴力、胁迫或者其他方法,强行劫取公私财物的行为。强奸罪,是指以暴力、胁迫或者其他手段,强行与妇女发生性交的行为。抢劫罪的“暴力”,是指对被害人使用不法有形力,使其不能反抗的方法,如殴打、捆绑、伤害、禁闭等。抢劫罪的“胁迫”,是指以当场实施暴力相威胁,即所谓的“马上暴力”。强奸罪的“暴力”,是指犯罪分子直接对被害妇女采用殴打、捆绑、卡脖子、按倒等危害人身安全或者人身自由,使妇女不能抗拒的手段;强奸罪的“胁迫”,是指犯罪分子对被害妇女威胁、恫吓,达到精神上的强制的手段。如:扬言行凶报复、揭发隐私、加害亲属等相威胁,利用迷信进行恐吓、欺骗,利用教养关系、从属关系、职权以及孤立无援的环境条件,进行挟制、迫害等,迫使妇女忍辱屈从,不敢抗拒。该罪胁迫的手段多种多样,既可以直接对被害妇女进行威胁,也可以通过第三者进行威胁;既可以是口头胁迫,也可以是书面胁迫;既可以以暴力进行威胁,也可以以非暴力进行威胁,如以揭发隐私、毁坏名誉相胁迫。可见,抢劫罪的暴力与强奸罪的暴力的含义基本相同,但抢劫罪中胁迫的外延,要窄于强奸罪中胁迫的外延。因此,B项的表述错误,当选。

关于C项。当然解释,是指刑法规定虽未明示某一事项,但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理,将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内。当然解释的本质是根据刑法精神,对刑法适用所作的“举轻以明重”或“举重以明轻”的逻辑解释。一方面,为了自己饲养而抢劫他人宠物的行为,由于具有非法占有的目的,当然成立抢劫罪。另一方面,既然为了自己收养而偷盗他人婴儿的行为,成立拐骗儿童罪。那么,根据“举轻以明重”的当然解释,为了自己收养而抢劫他人婴儿的行为,更应当认定为拐骗儿童罪。因此,C项的表述错误,当选。

关于D项。中止犯的成立要求具有有效性,即自动有效地防止犯罪结果发生。这里的有效性,必须是客观真正的有效性,即必须没有发生行为人原本所希望或者放任的、行为性质所决定的犯罪结果(侵害结果)。换言之,行为人虽然自动放弃犯罪,或者自动采取措施防止犯罪结果发生,但依然发生了行为人原本希望或者放任的、行为性质所决定的犯罪结果的,就不能认定为犯罪中止。因此,D项的表述错误,当选。

综上,本题的正确答案是BCD。

2. 关于刑法用语的解释,下列哪一选项是正确的?〔1〕(2014/2/3, 单选)

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

〔1〕【答案】B

D. 将盗窃骨灰的行为认定为盗窃“尸体”，属于扩大解释

【考点】刑法的解释、刑法分则具体罪名的理解

【解析】关于A项。“买卖”是刑法分则中的一个常见词语，其字面含义是“先买进后卖出”，但在一些罪名中，单纯地购买或者单纯地卖出，也可解释为“买卖”。例如，《刑法》第280条第1款的“伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪”中的“买卖”，其含义即为购买或者出售国家机关制作或应当由国家机关制作的公文、证件、印章的行为。只要实施购买、出售二行为之一，即属于上述“买卖”。此外，《刑法》第125条第1款和第2款分别规定了“非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪”和“非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪”，这两个罪名中的“买卖”，也均指购买或者卖出的行为。有关规范性法律文件的规定也证实了这一点。例如，2013年1月31日最高人民法院《关于发布第四批指导性案例的通知》就指出，“非法买卖”毒害性物质，是指违反法律和国家主管部门规定，未经有关主管部门批准许可，擅自购买或者出售毒害性物质的行为，并不需要兼有买进和卖出的行为。因此，A项错误，不当选。

关于B项。同类解释规则，是对刑法进行体系解释的必然要求，后者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，阐明其规范意旨的解释方法。要作好体系解释，就必须遵守同类解释规则，对于刑法分则条文在列举具体要素之后使用的“等”、“其他”用语，按照所列举的内容、性质进行解释。例如，《刑法》第307条第1款妨害作证罪中的“以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证……”，对这里的“等”，应解释为与“暴力、威胁、贿买”的方法一样的引起他人作伪证的方法。再如，《刑法》第263条抢劫罪中的“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的……”，对这里的“其他”，应解释为与“暴力、胁迫”的方法相类似的抢劫公私财物的方法。因此，B项正确，当选。

关于C项。诽谤罪的成立条件为捏造损害他人名誉的事实并予以散布，即“捏造事实诽谤他人”。其中，捏造是本罪的预备行为，诽谤才是本罪的实行行为。根据2013年9月13日最高人民法院、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》第1条第2款的规定，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。可见，该司法解释对诽谤罪成立条件的“捏造事实诽谤他人”，作了扩大解释，而非当然解释。因此，C项错误，不当选。

关于D项。盗窃尸体罪中的“尸体”，是指已经死亡的人的身体的全部或者一部。骨灰不是尸体，将盗窃骨灰的行为认定为盗窃尸体，属于类推解释，而非扩大解释。因此，D项错误，不当选。

综上，本题的正确答案是B。

3. 关于刑法解释，下列哪一选项是错误的？^{〔1〕}（2013/2/3，单选）

- 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

〔1〕【答案】A

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

【考点】刑法的解释

【解析】关于A项。类推解释是指，需要判断的具体事实与法律规定的构成要件基本相似时，将后者的法律效果适用于前者。如果将国民根据刑法用语所预想不到的事项解释为刑法用语所包含的事项，就超出了国民的预测可能性，从而导致国民实施原本不认为是犯罪的行为却受到了刑罚处罚。因此，根据罪刑法定原则，类推解释被禁止，但有利于被告人的类推解释则是允许的。学理解释系无权解释，司法解释系有权解释，但学理解释中的类推解释结论，由于从根本上违反了罪刑法定原则，因此，即使其被纳入到司法解释之后，也不可能改变其类推解释的属性。因此，A项错误。

关于B项。破坏交通工具罪的对象是火车、汽车、电车、船只、航空器。对这里的“汽车”，应作扩大解释，即包括大型拖拉机，因为破坏大型拖拉机也会发生危害公共安全的结果。由于扩大解释具有变成类推解释的可能性，因此，B项的表述正确。

关于C项。伪造和变造具有不同的含义。《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”，例如伪造货币罪与变造货币罪、伪造国家机关公文、证件、印章罪与变造国家机关公文、证件、印章罪、伪造居民身份证罪与变造居民身份证罪等等。一般而言，伪造是无中生有的制造行为，而变造则是在真的物质基础上的加工改造行为，因此，伪造行为的法益侵害性要比变造行为的法益侵害性大。但在一些个别条文中，可以将“变造”解释为“伪造”的一种表现形式。例如，信用卡诈骗罪的行为方式之一为“使用伪造的信用卡”，对这里的“伪造”，就应作扩大解释，包括“变造”行为在内。例如，使用磁条内信息被变更的信用卡的行为，也属于“使用伪造的信用卡”，从而成立信用卡诈骗罪。因此，C项正确。

关于D项。根据《刑法》第65条的规定，不满18周岁的未成年人，不成立一般累犯。此种规定，符合我国注重对未成年犯罪人进行保护性教育的刑事政策。对于累犯，应当从重处罚，而且不得适用缓刑和假释。根据《刑法》第356条，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品被判过刑，又犯毒品罪的，应当从重处罚，此即“毒品再犯”。这是鉴于毒品犯罪的特殊危害所作的特殊规定。上述毒品再犯，仅适用于不符合一般累犯条件的情形，亦即，凡是符合一般累犯条件的，必须适用《刑法》第65条的规定，而不再适用《刑法》第356条。可见，《刑法》第356条，从法律后果上来讲，仅仅是应当从重处罚，仍可以适用缓刑和假释。《刑法》第65条的规定，从法律后果上来讲，比《刑法》第356条的规定要重。根据“举重以明轻”的当然解释，既然不满18周岁的人不适用重的《刑法》第65条，自然就无须适用轻的《刑法》第356条。因此，D项正确。

综上，本题的正确答案是A。

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

关于上述四句话的判断，下列哪些选项是错误的？^{〔1〕}（2011/2/51，多选）

〔1〕【答案】ABCD

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

【考点】刑法的解释

【解析】关于①。文理解释和论理解释,是从解释方法的角度来对刑法解释所作的划分。文理解释,就是对法律条文文字,包括单词、概念、术语,从文理上所作的解释。论理解释,就是按照立法精神,从逻辑上所作的解释,包括扩大解释、缩小解释、当然解释、反对解释、历史解释、体系解释、目的解释等。针对同一刑法条文中的同一概念,可以同时进行文理解释和论理解释。因此,①的表述正确。

关于②。扩大解释,是指刑法条文的字面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。扩大解释是对刑法用语通常含义的扩张,不能超出用语可能具有的含义,否则,就属于违背罪刑法定原则的类推解释。缩小解释,是指刑法条文的字面含义通常比刑法的真实含义广,于是限制字面含义,使其符合刑法的真实含义。扩大解释与缩小解释的方法完全相反,不可能共存。因此,②的表述正确。

关于③。类推解释违背刑法目的和公民可预知性,逾越刑法条文用语含义,将法条的内容不当扩大到“相类似”的行为。类推解释本身逾越了法律用语的含义,违反罪刑法定原则,是不允许的。扩大解释,从解释的内容来看,仅仅是法条用语的概念扩张,没有超出用语的可能含义,没有逾越概念位阶。从解释的实质标准衡量,符合刑法的目的,没有超出公民可预测范围。虽然罪刑法定原则并不禁止扩大解释,但这并不意味着扩大解释的结论都符合罪刑法定原则。因为,扩大解释很容易逾越罪刑法定原则的藩篱,变为类推解释。因此,③的表述正确。

关于④。当然解释,是指刑法规定虽未明示某一事项,但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理,将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内,即所谓的“举轻以明重”和“举重以明轻”。当然解释的结论虽然可能是合理的,但为了达到上述所谓合理的目标,可能会逾越刑法条文的字面含义,甚至可能违背罪刑法定原则。因此,④的表述正确。

综上,本题的四句话都是正确的,正确答案是 ABCD。

考点2 社会主义法治理念在刑法中的体现

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?^[1](2014/2/1,单选)

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,在法定刑以下判处有期徒刑

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

【考点】社会主义法治理念、罪刑相适应原则

【解析】罪刑相适应原则,又称罪责刑相适应原则,是指刑罚的轻重,应当与犯罪分子

[1] 【答案】C

所犯罪行和承担的刑事责任相适应。罪刑相适应原则既是我国刑法的一项基本原则，也是一项基本的量刑原则。

关于 A 项。公平和正义是法的基本价值之一，是法所追求的最终目标，自古以来就是人类社会的共同理想。罪刑相适应，源自因果报应观念，是适应人们朴素的公平意识的一种法律思想，要求重罪重罚、轻罪轻罚、罚当其罪、罪刑相当。从这一点来说，罪刑相适应原则与公平正义相吻合。因此，A 项正确，不当选。

关于 B 项。公平正义不是抽象的，而是具体的，其具体体现在个案之中，是能够被人们察觉到和感受到的。在此意义上说，具体的个案才是实现公平正义的最佳载体。而任何个案（尤其是刑事案件）的处断，都必须坚持以事实为根据，以法律为准绳，这是一项基本的司法准则。犯罪是刑罚的前提，刑罚是犯罪的法律后果，犯罪不仅决定了行为人应当受刑罚处罚，而且决定了其所受刑罚的轻重。至于是否应当受刑罚处罚以及刑罚的轻重，则取决于具体的案件事实和法律规定。我国《刑法》第 61 条规定：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。”该条规定实际上是罪刑相适应原则的具体化。因此，B 项正确，不当选。

关于 C 项。公平正义和罪刑相适应都不是绝对的，而是相对的。在具体的个案中，可以综合考虑案件的各种情况，在尊重案件事实和所适用法律的前提下，进行一定的灵活掌握。从重处罚、从轻处罚、减轻处罚、免除处罚，即是不同的刑罚裁量方法。其中，减轻处罚，是指在法定刑以下判处刑罚。根据我国《刑法》第 63 条第 2 款的规定，犯罪分子虽然不具有刑法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚。可见，减轻处罚的例外适用的决定权，仅由最高人民法院所掌握，而非其他任何下级人民法院。这种规定的目的在于由最高人民法院统一掌握减轻处罚的例外适用情形，以确保法律适用的严肃和统一。因此，C 项错误，当选。

关于 D 项。公平正义并非是绝对的，而是相对的，不同的个案、不同的语境，自然会得出不同的结论。即使是同一个案件，由于评价主体的各种差异，也会得出不同的结论。情理和法理的冲突不可避免，甚至无处不在，公平正义的实现，必须妥善处理情理与法理的关系。罪刑均衡和刑罚个别化，是一般与特殊、原则与例外的关系，是一个问题的两个方面，二者完全可以统一在罪刑相适应原则之内，并不矛盾。因此，D 项正确，不当选。

综上，本题的正确答案是 C。

2. 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？^{〔1〕}（2013/2/1，单选）

- 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

〔1〕【答案】C

【考点】社会主义法治理念, 编造、故意传播虚假恐怖信息罪

【解析】编造、故意传播虚假恐怖信息罪, 是指故意编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息, 或者明知是编造的恐怖信息而故意传播, 严重扰乱社会秩序的行为。编造与传播行为, 只有造成了扰乱社会秩序的结果时, 才成立犯罪。

关于A项。只有发生严重扰乱社会秩序的结果时, 才能以编造、故意传播虚假恐怖信息罪追究甲的刑事责任。绝不能单纯地为了维护社会稳定, 而不考虑犯罪成立条件, 置犯罪构成于不顾。因此, A项错误。

关于B项。是否判处犯罪人死刑, 应看其罪行是否极其严重。根据《刑法》第291条之一的规定, 犯编造、故意传播虚假恐怖信息罪的, 处5年以下有期徒刑、拘役或者管制; 造成严重后果的, 处5年以上有期徒刑。罪刑法定原则, 不仅要求“罪”的法定, 而且要求“刑”的法定。仅仅为了防范危害航空安全行为的发生, 就突破该罪名刑罚的法定性, 判处甲死刑, 是对罪刑法定原则的粗暴践踏。因此, B项错误。

关于C项。本案中, 甲的编造和传播虚假恐怖信息的行为, 导致正常的航班秩序在3个小时之后才得以恢复, 严重扰乱了社会秩序, 符合编造、故意传播虚假恐怖信息罪的犯罪构成, 应以此罪名追究甲的刑事责任。因此, C项正确。

关于D项。即使是对于散布虚假信息, 危及航空安全, 造成国内国际重大影响的案件, 也应严格遵守司法程序, 按法定的诉讼程序追究刑事责任。不能为了实体正义而牺牲程序正义, 否则将会对公民权利造成更大的侵害。因此, D项错误。

综上, 本题的正确答案是C。

3. 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?^[1] (2013/2/2, 单选)

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

【考点】社会主义法治理念、罪刑法定原则

【解析】关于①。罪刑法定原则的思想基础是民主主义和尊重人权主义。民主主义要求, 国家的重大事务应由国民自己决定, 各种法律应由国民自己制定。由于立法机关代表国民的意志, 故其制定的刑法也反映了国民的要求。而刑法一经制定, 便由司法机关适用, 司法机关适用刑法的过程, 也是实施国民意志的过程。为了尊重人权, 不致妨碍国民的自由行动, 不致使国民产生不安感, 就必须使国民事先能够预测自己行为的性质与后果, 必须事先明确规定犯罪与刑罚。而民主主义与尊重人权主义, 也正是社会主义法治理念的内在要求。因此, ①的表述正确。

关于②。罪刑法定原则的具体内容分为“形式的侧面”与“实质的侧面”。前者的内容包括法律主义、禁止事后法、禁止类推解释、禁止不定期刑, 旨在限制司法权。后者的

[1] 【答案】D

内容包括明确性原则和禁止处罚不当罚的行为,旨在限制立法权。这些内容,与依法治国的理念是一致的。因此,②的表述正确。

关于③。罪刑法定原则要求规定犯罪的法律条文必须清楚明确,使人能确切地了解违法行为的内容,准确地确定犯罪行为与非犯罪行为的界限,其根本目的在于保障国民自由。而保障国民自由,必然要以限制国家机关权力为前提,二者是一个问题的两个方面,而这与执法为民的理念又是高度吻合的。因此,③的表述正确。

关于④。依法治国,要求依照“法律”来治理国家。罪刑法定,要求由“法”来明确规定犯罪和刑罚。二者的共同点都是讲求法治,而非人治。因此,④的表述正确。

综上,本题的四句话都是正确的,正确答案是D。

4. 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?^{〔1〕}(2012/2/1,单选)

- 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

【考点】社会主义法治理念、拒不支付劳动报酬罪

【解析】拒不支付劳动报酬罪,是2011年《刑法修正案(八)》新增设的罪名。该罪名是指以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬,数额较大,经政府有关部门责令支付后仍不支付的行为。《刑法修正案(八)》增设此罪名,初衷是加大对劳动者获得报酬合法权益的保护力度,是我国宪法“国家尊重和保障人权”精神的具体体现,有利于保障公民的基本权利,引导公民守法、社会向善,构建社会主义和谐社会。同时,也是维护劳动者合法权益、提升社会诚信的重要手段,是建设法治国家的基本要求,也体现了立法服务国家和社会工作大局、保障和保护民生的理念。

本罪的主体是负有向他人支付劳动报酬义务的自然人与单位。行为方式主要有二:一是以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬,二是有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬。本罪的成立除要求数额较大外,还要求经政府有关部门责令支付仍不支付。换言之,即使行为人转移财产、逃匿或者声称拒不支付劳动报酬,但在经政府有关部门责令支付后即支付劳动报酬的,不成立本罪。根据《刑法》第276条之一第3款,实施本罪行为,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。请注意,是“可以减轻或者免除处罚”,而非不追究刑事责任。

综上,本题的正确答案是D。

5. 甲与乙女恋爱。乙因甲伤残提出分手,甲不同意,拉住乙不许离开,遭乙痛骂拒绝。

〔1〕【答案】D

甲绝望大喊：“我得不到你，别人也休想”，连捅十几刀，致乙当场惨死。甲逃跑数日后，投案自首，有悔罪表现。关于本案的死刑适用，下列哪一说法符合法律实施中的公平正义理念？^{〔1〕}（2012/2/2，单选）

- A. 根据《刑法》规定，当甲的杀人行为被评价为“罪行极其严重”时，可判处甲死刑
- B. 从维护《刑法》权威考虑，无论甲是否存在从轻情节，均应判处甲死刑
- C. 甲轻率杀人，为严防效尤，即使甲自首悔罪，也应判处死刑立即执行
- D. 应当充分考虑并尊重网民呼声，以此决定是否判处甲死刑立即执行

【考点】社会主义法治理念、死刑的适用

【解析】关于A项。“保留死刑并严格控制死刑”，是我国的基本死刑政策。根据《刑法》第48条，死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对这里的“罪行”，不能简单地理解为仅指犯罪行为，还应包括足以反映和表现犯罪人人身危险性和主观恶性的所有情节。换言之，必须综合评价所有主客观情节来判断罪行是否极其严重，并以此决定是否适用死刑。因此，A项正确。

关于B项。本着严格限制死刑适用的立法目的和司法倾向，如果犯罪人具有法定的从轻量刑情节，原则上是不能判处犯罪人死刑的。即使犯罪人仅具有酌定的从轻量刑情节，也应在综合全案事实和各种情节的基础上，审慎决定是否应适用死刑。因此，B项的说法过于绝对，错误。

关于C项。自首，是指犯罪分子在犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为。自首是一个法定的从宽量刑情节，根据《刑法》第67条第1款的规定，对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚；其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。本案中，甲具有自首悔罪的表现，该行为足以表明甲在实施故意杀人行为之后人身危险性有所降低，主观恶性有所减弱，不宜再对其判处死刑立即执行。因此，C项的说法过于绝对，错误。

关于D项。人民法院在量刑时，必须以事实为根据，以法律为准绳，严格依照罪刑法定原则，进行科学合理的刑罚裁量活动。死刑立即执行判决的作出，事关社会稳定，必须要充分考虑法律效果和社会效果的统一，必须要充分尊重和考虑民意。但由于民意具有不稳定性 and 多变性，绝不能仅仅从民意这一单一维度来决定是否适用死刑，否则将造成法律适用的恣意性。因此，D项的说法过于绝对，错误。

综上，本题的正确答案是A。

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？^{〔2〕}（2011/2/1，单选）

- 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

【考点】社会主义法治理念、罪刑法定原则

【解析】关于A项。依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略，是指广大人民群众

〔1〕 【答案】A

〔2〕 【答案】D

在党的领导下,依照宪法和法律规定,逐步实现社会主义民主的制度化、规范化、程序化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。依法治国是社会主义法治的核心内容。罪刑法定原则的基本含义是“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”。罪刑法定原则是现代法治的基本要求,它不仅是刑法原则,而且是宪法原则,是依法治国在刑法领域的集中体现。因此,A项正确。

关于B项。权力制约是法治国家的基本特征。依法治国关键在于依法限权,规范约束公权力,防止其滥用和扩张,保障人民权益。没有权力制约,依法治国也就无从谈起。建立健全决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调的权力结构和运行机制,是建设社会主义法治国家的基本要求和特征。罪刑法定原则要求实行法律主义,即规定犯罪及其后果的法律,必须是成文的法律,法官只能根据成文法律定罪量刑。需要指出的是,不但司法机关要遵守罪刑法定原则,立法机关自身也应受罪刑法定原则的约束和制约。因此,B项正确。

关于C项。人民民主的本质就是人民当家作主。国家的一切权力属于人民,广大人民充分享有民主权利,实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。人民民主是依法治国的政治基础和前提。民主主义,是罪刑法定原则的思想基础之一,它要求国家的重大事务应由国民自己决定,各种法律应由国民自己制定。所以,应由国民决定什么行为是犯罪,对犯罪科处何种刑罚。刑法一经制定,便由司法机关适用,司法机关适用刑法的过程,也是实施国民意志的过程。因此,C项正确。

关于D项。执法为民是社会主义法治的本质要求,是我们党“立党为公、执政为民”执政理念对政法工作的必然要求,是“一切权力属于人民”的宪法原则在政法工作中的具体体现,是政法工作始终保持正确政治方向的思想保证。罪刑法定原则的“法”,是立法机关制定的成文法律。在作出刑事判决时,固然需要尊重和考虑民意,以民意作为参考因素,但由于民意是不成文的,因此,不能以此作为判决作出的直接依据。因此,D项错误。

综上,本题的正确答案是D。

7. 某孤儿院为谋取单位福利,分两次将38名孤儿交给国外从事孤儿收养的中介组织,共收取30余万美元的“中介费”、“劳务费”。关于本案,下列哪一选项符合依法治国的要求?^{〔1〕}(2011/2/2,单选)

A. 因《刑法》未将此行为规定为犯罪,便不能由于本案社会影响重大,就以刑事案件查处

B. 本案可追究孤儿院及其主管人员、直接责任人的刑事责任,以利于促进政治效果与社会效果的统一

C. 报请全国人大常委会核准后,本案可作为单位拐卖儿童犯罪处理,以利于进一步发挥法律维护社会稳定的作用

D. 可追究主管人员与其他直接责任人的刑事责任,以利于促进法律效果、政治效果与社会效果的统一

【考点】社会主义法治理念、单位犯罪、拐卖儿童罪

【解析】本案中的孤儿院为牟取利益,将儿童出卖给其他人,收取“中介费”、“劳务费”的行为,虽然不能成立拐卖儿童罪的单位犯罪,但是策划、实施这一行为的具体负责

〔1〕【答案】D