

2016国家司法考试 历届真题 分类解读

1 刑法卷

根据《刑法修正案（九）》等修订

分类解读 明确复习重点

万国一线名师权威解读，根据考点将真题科学归类，真正实现真题中掌握考点

去粗取精 节省备考时间

精选提炼2008年至2015年8年真题，并根据最新《立法法》《选举法》《刑法修正案（九）》等法律法规司法解释修订，旧题新解，保证真题解析的准确性，大幅节省备考时间

深度挖掘 指示司考方向

根据最新司考动态，归纳司考命题规律，辨析疑难，剖析考点，明晰答题思路，传授解题技巧

北京万国学校 / 编著





北京万国学校
中国法制出版社

指定2016年国家司法考试辅导用书

2016 国家司法考试 历届真题 分类解读

1

刑法卷

北京万国学校 / 编著

作者
团队

刑法卷—韩友谊

民法卷—韩祥波

理论法学·行政法卷—季宏

国际法学·商经法卷—王斌、马文

诉讼法·司法制度卷—陈少文、张进德、季宏

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2016 国家司法考试历届真题分类解读: 五卷本 / 北京万国学校编著. —北京: 中国法制出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6755 - 1

I. ①2… II. ①北… III. ①法律工作者 - 资格考试
- 中国 - 题解 IV. ①D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 235865 号

责任编辑 斐 岳

封面设计 蒋 怡

2016 国家司法考试历届真题分类解读: 五卷本

2016 GUOJIA SIFA KAOSHI LIJIE ZHENTI FENLEI JIEDU ; WU JUAN BEN

编著/北京万国学校

经销/新华书店

印刷/北京联兴盛业印刷股份有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2015 年 11 月第 1 版

(全 5 卷) 总印张/77.5 总字数/1991 千

2015 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6755 - 1

定价: 159.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

值班电话: 66026508

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66078158

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

前言

《2016 国家司法考试历届真题分类解读：五卷本》具有试题类型全面、体例层次清晰、答案解读权威、考点分析透彻等特点。

一、试题全面

本书收录 2008~2015 年的司法考试试题，并根据司法考试命题趋势，大胆摒弃了对复习没有价值的试题，以全新的视角，运用最新的法律法规和相关司法解释进行解读，真正做到旧题新做。

二、解读权威

万国集一线核心授课教师，亲力打造本书，书中每道题都经过各位老师反复推敲、查证，以求试题答案的精准。

（一）新法解旧题

根据最新的法律、法规和司法解释修订既往试题的答案和解析，尤其是对受到《立法法》《选举法》《行政诉讼法》《刑法修正案（九）》《民诉解释》《食品安全法》等最新法律法规以及司法解释影响的试题进行全面修订，以保证真题解析的时效性、准确性。

（二）团队合作保权威

为保证答案的权威性，万国按照部门法分类成立本书编写组，对试题进行讨论、分析，以求试题答案的正确性、解析的权威性。对于有争议的答案，由具有丰富经验的一线教师通过集体讨论、求同存异的方法力争为考生提供最为准确的答案。

三、分类科学

本书定位于对历年真题的分类解读、去粗取精，对浩如烟海的真题进行归总，分析命题规律，明确复习重点，帮助考生理解记忆考点，节省备考时间。

四、便于记忆

本书的亮点在于设置“一点通”栏目，通过对历年真题的总结、概括，将相关主题的考查要点进行浓缩、提炼，目的在于借助“一点通”汇集考试精华，使考生可以把握考试相关知识点最核心的、最普遍适用的规律，透过现象直达本质，实现闻一知十、触类旁通的复习效果。

五、如何使用本书

本书在编排时，有意将知识点进行归类编排，从而使考生可以针对同一知识点进

行不同角度的反复测试。同时，书中的解析就是“考点”，考生在第一遍复习时可以全面做题，一题不漏地做；第二遍复习时可以仅仅做第一次做错的题；第三遍复习时可以仅记忆重要知识点的解析。我们力求做到“解析就是考点，考点即在解析中”。我们相信，考生使用本书次数越多，复习和备考效果就越好！

我们对于解析进行精简化处理，增强了解析的针对性，语言上力求通俗易懂，给予考生透彻明朗的感觉，让考生在最有限的时间内最高效地复习。

回首司法考试的历史，不禁感慨万千。司法考试连同其前身律师考试发端于1986年，其后经历风风雨雨，到今天已经成功举办了二十余次。未来如何考试，依然是个未知数。唯一可以确定的是，2016年司法考试仍然会继承过去的基本格局，因而真题的价值也就历久弥香，常读常新。作为付出无数心血的作者，我们欣然看到本书的生命在新的一年里延续和成长，欣慰于本书能继续为广大考生的圆梦之旅带去一点光和热，带去成功和喜悦！

全体作者

2015年11月

目 录

Contents

第一编 客观题及解析

一、刑法概说	1	十、危害国家安全犯罪	80
二、犯罪构成	9	十一、危害公共安全犯罪	81
三、故意犯罪的停止形态	43	十二、破坏社会主义市场经济秩序罪	87
四、共同犯罪	50	十三、侵犯公民人身权利、民主权利罪	101
五、罪数	59	十四、侵犯财产罪	111
六、刑罚的种类	63	十五、妨害社会管理秩序罪	130
七、刑罚的裁量	67	十六、贪污贿赂罪	140
八、刑罚的执行	76	十七、渎职罪	149
九、刑罚的消灭	78		

第二编 主观题及解析

一、2015 年	153	六、2010 年	159
二、2014 年	154	七、2009 年	161
三、2013 年	155	八、2008 年	161
四、2012 年	156	九、2008 年四川延考试题	164
五、2011 年	159		

第一编 客观题及解析

一、刑法概说

考点：刑法的解释



一点通 刑法的解释是指对刑法条文的真实含义的说明。对刑法的解释过程，应该是透过文字寻找正义的过程，既不能脱离文字，也不能背弃正义。

刑法解释方法分为两大类：文理解释和论理解释。

文理解释，就是用条文用语的通常意义来阐释刑法意义的解释方法。文理解的根据主要是语词的含义、语法、标点等。

论理解释，就是参酌刑法产生的原因、理由、沿革以及其他相关事项，按照立法精神，发现刑法真实含义的解释方法。论理解释是对文理解的补充。

1. 关于刑法解释，下列哪些选项是错误的？
(2015 年卷二 51 题，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

【解析】 根据特定规则，对法条文字在各种可能的含义之间进行选择的创造性活动就是解释。解释必须遵从罪刑法定原则对解释的要求：(1) 符合原文文字的“射程”，即任何解释（不管解释主体为谁）都不得超过口语的范围，排除了类推解释。(2) 符合立法的目的一对具体法益的保护，文理解释和论理解释使用不当，其结论也可能违背立法目的而被排除。

A 项：文理解释，又称文义解释，即就字面意思进行直接的理解，从字面探求法律所使用文字语言的正确意义。“强奸”就文义而言，是指为满足性欲，强迫他人与自己性交的行为。丈夫对妻子的强制性交在文义上属于“强奸”的涵摄范围。虽然在目前中国的刑法理论和司法实践中对此种行为并未按照强奸罪论处，但题目所问的是基于一种解释技巧能否得出特定的结论，并没有讨论这个结论本身是否是符合司法实践的。所以 A 项说法是正确的。

B 项：抢劫罪与强奸罪保护的法益并不相同，所以基于目的解释的原理，两罪中相同的词语并不一定会得到相同的解释。抢劫的暴力和胁迫是要达到足以使“一般人”难以反抗的程度，因为抢劫罪的对象不限性别。强奸罪的暴力和胁迫则只要达到使“一般妇女”难以反抗的程度就可以了，因为强奸罪的对象仅限于女性。所以 B 项说法错误。

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。具体操作是：在同一个犯罪构成内，入罪时，举轻以明重；出罪时，举重以明轻。题目中，抢劫宠物的行为属于对财产权的侵犯，当然成立抢劫罪，但是抢劫小孩的行为却没有侵犯财产权，不能满足抢劫罪的成立条件。也就是说，抢劫宠物和抢劫小孩不属于同一个行为构成，此时不可以采用“举轻以明重”的当然解释的方法。抢劫小孩自养的行为，只能根据情况成立针对监护人的故意伤害罪和针对小孩的拐骗儿童罪（此处法益相同，可以当然解释）。所以

C 项的说法错误。

D 项：根据《刑法》第 24 条的规定，成立犯罪中止必须具备有效性，即中止行为阻止了归属于行为构成的既遂结果的出现。如果行为人采取了阻止结果出现的措施，但是既遂结果还是按照初始的计划出现了，并且可以归责于初始的犯罪行为，则行为人应当承担犯罪既遂的责任。所以 D 项的说法错误。

【答案】 BCD

2. 关于刑法用语的解释，下列哪一选项是正确的？（2014 年卷二 3 题，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
- D. 将盗窃骨灰的行为认定为盗窃“尸体”，属于扩大解释

【解析】 本题考查体系解释、同类解释、当然解释和扩大解释。考生在判断刑法解释命题的正确与否之时记住一条原则：只有解释结论和解释方法的判断皆正确之时，该命题才正确。

A 选项，体系解释是指将被解释的法律条文或者法律概念放在整个法律体系中来理解，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。按照体系解释，刑法分则中的“买卖”一词包括购买与出卖两种行为，只要实施了购买和出卖两种行为中的一种就属买卖，而不要求既实施了购买行为，又实施了出卖行为，如非法买卖枪支罪等。只有“倒卖文物罪”中“倒卖”一词特指“买进后卖出”。故 A 选项错误。

B 选项，我国刑法对于列举式立法，在词不尽义的情况下会用“等”、“其他”来表示更多的内容。但是“等”、“其他”并不意味着可以包含立法者意图之外的内容，而必须是与立法者已经列举的内容在性质上相同。如“投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”中的“等”就意味着包括与毒害性、放射性、传染病病原体具有同等危害性的物质。此种归责理论上称同类

解释。再如，《刑法》第 114 条“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全”中的“其他”危险方法，应理解为与放火、决水、爆炸、投放危险物质的社会危害性相当的且《刑法》第 114 条没有明确列举的危险方法。故 B 选项正确。

C 选项，当然解释，属于论理解释的一种，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。在网络上散布损害他人名誉的虚假事实，是诽谤罪的含义，是文理解释，不是当然解释。故 C 选项错误。

D 选项，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。扩大解释所得出的结论，不应超出刑法用语可能具有的含义，应在公民的预测可能性之内，否则就违反了罪刑法定原则的要求。盗窃尸体罪中的“尸体”指人死亡后，肢体的全部或一部分，即肉体，而“骨灰”是尸体焚烧以后留下的灰烬，将“骨灰”解释为“尸体”，完全超出了“尸体”的字面含义，不属于扩大解释，而属于类推解释。故 D 选项错误。

【答案】 B

3. 下列哪些选项不违反罪刑法定原则？（2014 年卷二 51 题，多选）

- 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

【解析】 A 选项，“其他”本是规范的构成要件要素，对其具体内容的填充只需要法益损害严重，不需要其他要素特征。强奸痴呆女导致其怀孕的，相当于强奸幼女导致其怀孕，由于后续的堕胎或者生育都会使没有自理能力的痴呆女面

临危险,所以可以认为是“造成其他严重后果。”

B选项,“发行”主要指出售,单纯播放不是出售行为,将单纯播放解释为“发行”违背了人们对发行一词的日常理解,违反罪刑法定原则。

C选项,重度醉酒再高速超速行车,超出了对抽象公共安全的侵害,进一步造成对具体的公共安全的损害,可以成立以危险方法危害公共安全罪。

D选项,武装部队属于国家机关中的军事机关,将“武装部队印章”认定为“国家机关印章”的,并未违反罪刑法定原则。

【答案】 ACD

4. 关于刑法解释,下列哪一选项是错误的?
(2013年卷二3题,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

【解析】 类推解释是一种违背罪刑法定原则的解释方法,其通过三种方式来实现对法条文义的突破:(1)新创犯罪构成要件;(2)超出法条可能意义而扩张犯罪构成要件的涵盖范围;(3)加重刑罚。由于类推解释的特点是突破法条的文义,无法使国民通过法条文字预测自己的行为是否会被追究刑责,所以违背了罪刑法定原则要求的文字的明确性。无论何种对刑法条文的解释,都不得采取类推的模式,除非在法律文字违背立法目的的情况下,可以做出有利于被告人的类推解释。是否为类推解释取决于解释的方法而不是解释的主体,因此,类推解释的结论纳入司法解释后,依然是类推解释,而不可能变成扩大解释。故A选项错误。

中国刑法学者历来主张可以将拖拉机解释为汽车,但不认为是类推解释而是扩大解释。实际上不能仅因破坏拖拉机对公共交通运输安全的威胁与破坏汽车一样就将二者等同视之。不考虑事物与文字的相符度,只是依据危害性进行解释的,就是类推解释的方法。所以有学者提出此种解释有类推的嫌疑。故B选项正确。

我国刑法区分伪造和变造,如伪造货币罪和变造货币罪,但是个别地方只将伪造行为描写为犯罪行为,如《刑法》第177条规定“伪造信用卡的”构成伪造金融票证罪,就没有独立列举“变造”的情况,如果生活中出现了变造信用卡的,解释为伪造信用卡,按照伪造金融票证罪处理。故C选项正确。

总则规定的累犯与分则规定的特别再犯都是法定的从重处罚情节。成立累犯,应当从重处罚,并且不得使用缓刑、假释;成立特别再犯只是应当从重处罚,不禁止缓刑和假释,所以累犯重于特别再犯。为了保护未成年人,对于未成年人不适用累犯规定,那么重的不适用,轻的特别再犯就更不适用了,这被出题者认为是“出罪时,举重以明轻”,视为当然解释。实际上,“举重以明轻”是对行为人的行为而言,即重行为无罪,轻行为自然无罪,而不是针对量刑情节的。笔者更愿意将此观点认定为有利于被告人的类推解释。单选题目,D选项就被和谐为正确说法了。

【答案】 A

5. 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年卷二51题,多选)

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

【解析】 文理解和论理解释是对法条进行解释的参照事项,又称解释理由。扩大解释、缩小解释、当然解释是对条文进行解释的技巧。

对一个刑法条文或者一个刑法用语的解释,只能采用一种解释技巧。采用何种解释技巧,取决于解释的参照事项,而解释的参照事项是可以并用的。所以第①②句是正确的。

类推解释作为解释技巧被罪刑法定原则所禁止,扩大解释则被允许,但是不合理的扩大解释也违背罪刑法定原则。所以第③句话是正确的。

当然解释,是指在所面临的案件缺乏可以适用的法条时,通过参照各种事项,从既有的法条获得指针,对案件适用法条的一种解释。在适用当然解释时,也要求案件事实符合刑法规定的构成要件,即当然解释的结论,必须为刑法用语所包含,否则也会违背罪刑法定原则。所以第④句正确。

由于①②③④句话的内容都是正确的,所以 ABCD 项的判断都是错误的。

【答案】 ABCD

6. 关于《刑法》分则条文的理解,下列哪些选项是错误的?(2011 年卷二 58 题,多选)

- A. 即使没有《刑法》第二百六十九条的规定,对于犯盗窃罪,为毁灭罪证而当场使用暴力的行为,也要认定为抢劫罪
- B. 即使没有《刑法》第二百六十七条第二款的规定,对于携带凶器抢夺的行为也应认定为抢劫罪
- C. 即使没有《刑法》第一百九十六条第三款的规定,对于盗窃信用卡并在 ATM 取款的行为,也能认定为盗窃罪
- D. 即使没有《刑法》第一百九十八条第四款的规定,对于保险事故的鉴定人故意提供虚假的证明文件为他人实施保险诈骗提供条件的,也应当认定为保险诈骗罪的共犯

【解析】 法律拟制,是指明知不同,而基于法律的规定,故意等同视之,是法律中的特别规定。《刑法》第 269 条和第 267 条第 2 款属于典型的法律拟制。如果没有法律的特别规定,对于犯盗窃罪,为毁灭罪证而当场使用暴力的行为,要认定为盗窃罪与故意伤害罪(可能的),实行数罪并罚;对于携带凶器抢夺的行为,也只能认定为抢夺罪。因此 AB 两项说法错误。

《刑法》第 196 条第 3 款规定,盗窃信用卡并使用的,按照盗窃罪处理。此规定有法律拟制的成分,如盗窃信用卡后在银行柜台使用,存在

信用卡诈骗的行为,却仍然按照盗窃罪处理。但是也有本来属于盗窃罪的内容,如盗窃信用卡在 ATM 机上使用,因为没有信用卡诈骗活动,不成立信用卡诈骗罪,本来就是盗窃罪。所以 C 项说法正确。

《刑法》第 198 条第 4 款的规定属于注意规定。注意规定是指对于刑法中本来就有的规定,进行重复性的说明,以提示法官注意。严格地说,注意规定就是刑法中的废话,即使没有注意规定,也应当按照行为本来性质认定。保险事故的鉴定人故意提供虚假的证明文件为他人实施保险诈骗提供条件的,本来就是保险诈骗罪的帮助犯,即使没有第 198 条的说明,也应当根据共同犯罪的原则认定为保险诈骗罪的共犯。因此 D 项说法正确。

【答案】 AB

7. 关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?(2009 年卷二 1 题,单选)

- 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“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

【解析】 缩小解释,又称限缩解释,即限制字面含义,使其符合刑法的真实含义。当然解释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。就字面意思进行直接的理解,从字面探求法律所使用文字语言的正确意义的,是文理解释;文字表面没有明示,但是对文字的间接理解能够得出的结论,就是当然解释的结论。“盗窃公私财物”本身没有明示犯罪对象为“他人的公私财物”,但是依据盗窃罪的当然道理,盗窃的对象只能是“他人的”(他人所有或者占有的)财物,由于没有限制“公私财物”的字面含义,只是揭示其法条未明示的应有之意,所以是当然解释。因此 A 错误。

“出售”的本意仅包含销售。“购买”是“销售”的对行行为，与“出售”一词并没有相同的内容。将“出售”解释为包括“购买”在内，超出了“出售”语词的可能具有的含义，属于类推解释。因此B错误。

“凶器”指的是在性质上可以用来杀伤他人的器物，如管制刀具。即国家禁止个人携带的器械。在生活中存在着虽然在性质上不是用来杀伤他人，而是用来从事日常生产生活的，但是却可以用来杀伤他人的器具，如菜刀、螺丝刀等日用品。当行为人携带此等物品抢夺时，对被害人形成的威胁与管制刀具没有本质差异，所以也应该认定为刑法上的“凶器”。这是对“凶器”语词的扩大解释。因此C正确。

信用卡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的电子支付卡。立法解释认为具有上述部分功能的电子支付卡，即借记卡作为犯罪对象与信用卡作为犯罪对象所造成的财产损失和金融风险是没有本质区别的，因此将信用卡的范围扩大到包含借记卡。这并没有违背国民对信用卡的正确理解，没有超出国民的预测，所以不是类推解释，而是扩大解释。因此D错误。

【答案】 C

8. 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年卷二20题，单选）

- 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

【解析】 立法解释是立法机关对法律施行过程中发生歧义的规定所作的解释，并不是立法，不得在法律文本之外去规定新的内容；规定“携带凶器盗窃的，以抢劫罪论处”，不再是对

法律文本的解释，而是立法，不应是立法解释的内容。所以①的说法错误。立法解释也是解释，必须遵循罪刑法定原则，不得类推；所以②的说法是正确的。由于中国的立法机关并不是与司法机关平行的，而是司法机关的上级机关，因而当两机关所作解释发生冲突时，应适用立法解释优于司法解释原则，而不是新解释优于旧解释原则；因而③的说法是错误的。扩大解释是论理解释的一种方法，即扩张刑法的字面含义，使其符合刑法的真实含义，是对用语通常含义的扩张，不能超出用语可能具有的含义。扩大解释本身不是类推，不违反罪刑法定原则，立法机关和司法机关都可以使用扩大解释的方法对法条进行阐释。所以④的说法是错误的。

【答案】 B

考点：刑法基本原则



一点通 罪刑法定原则的基本含义是：犯罪和刑罚，必须基于国民的意思，事先予以规定。罪刑法定原则既是司法机关适用刑法必须遵循的原则，也是立法机关制定刑法必须遵循的原则。罪刑法定原则体现了对民主和人权的尊重与保护。

罪刑法定原则有形式的侧面和实质的侧面两方面具体内容：

1. 形式的侧面

(1) 法律主义（成文法主义）；(2) 禁止溯及既往；(3) 禁止有罪（不利于被告人的）类推；(4) 禁止绝对不定期（期）刑。

2. 实质的侧面

(1) 明确性；(2) 禁止处罚不当罚的行为；(3) 禁止不均衡的、残虐的刑罚。

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？（2014年卷二1题，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,在法定刑以下判处刑罚

- 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

【解析】 本题考查罪刑相适应原则。A选项,罪刑相适应原则,是指刑罚的轻重应与客观上的罪行轻重与主观上的主观恶性相适应,以期做到重罪重罚,轻罪轻罚,罚当其罪。这是公平正义的体现,与公平正义理念的要求是一致的。故A选项正确。

B选项,只有以事实为依据,以法律为基础,才能在量刑之时做到罪刑相适应,罚当其罪,才能实现公平正义。故B选项正确。

C选项,《刑法》第63条第2款规定:“犯罪分子虽然不具有本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。”据此可知,最高人民法院在特殊情形下,可以核准法定刑以下的减刑,但是没有赋予最高人民法院将此权力下放到地方法院的权力。故C选项错误。

D选项,公平正义要求正确处理法理与情理的关系。在执法和司法过程中,既要遵循法律、法规的相关规定,也要参考其他社会规范,同时适当考虑人民群众的普遍性情感,既要维护执法的严肃性,又要考虑社会现实状况和人民群众的接受程度;要妥善、恰当地解决法治实践中可能存在的局部性、个别性的“合理不合法”或“合法不合理”的问题,在不违反法律基本原则,不损害法律权威的前提下,能动地运用法律技术和法律手段,兼顾法理与情理的要求,寻求相关利益的平衡与妥协,使这类特殊问题的解决更趋于实质上的公正。而罪刑相适应原则要求既要刑罚均衡,又要根据犯罪人的自身情况确定与之相适应的刑罚,即刑罚个别化,这也体现了普遍与特殊的关系。因此,二者并不矛盾。故D选项正确。

【答案】 C

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年卷二2题,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

【解析】 罪刑法定原则来自于1215年英国大宪章和1628年英国权利请愿书中限制王权的部分,天然地为限制国家权力、保障国民自由而出现。罪刑法定原则的思想渊源是三权分立和心理强制说,而现代罪刑法定原则的思想基础则是民主主义和保障人权主义。具体而言,在当代社会,各种行为是否构成犯罪、对犯罪应如何处罚,应由国民来决定,犯罪与刑罚的规定必须体现国民的意志(民主主义);为了保障国民的人权,就必须使国民事先能够预测自己的行为性质与后果,因而就必须事前明确规定犯罪与刑罚(人权主义)。

罪刑法定原则主要是对司法者的限制,但是实质的罪刑法定原则要求立法具有明确性以保障公民的行动自由,从而体现对立法者的约束。罪刑法定是现代法治国家的基本宪政原则,体现的是法治在刑事领域的要求。因此,题中四句话表述的内容都是正确的。故本题的答案为D。

【答案】 D

3. 关于罪刑法定原则有以下观点:

- ①罪刑法定只约束立法者,不约束司法者
②罪刑法定只约束法官,不约束侦查人员
③罪刑法定只禁止类推适用刑法,不禁止适用习惯法
④罪刑法定只禁止不利于被告人的人事后法,不禁止有利于被告人的人事后法

下列哪一选项是正确的?(2012年卷二3题,单选)

- A. 第①句正确,第②③④句错误
B. 第①②句正确,第③④句错误
C. 第④句正确,第①②③句错误
D. 第①③句正确,第②④句错误

【解析】 《刑法》第3条规定的罪刑法定原则,其基本含义是:犯罪和刑罚,必须基于国

民的意思,事先予以规定。因此,不管行为人的行为在现实上造成多么重大的危害,也不管刑罚手段的使用有多么迫切,如果不是刑法将该特定行为规定为犯罪类型,那么这一行为就不构成犯罪,也不能加以处罚。

罪刑法定原则是现代刑法的生命,既是司法机关适用刑法必须遵循的原则,也是立法机关制定刑法必须遵循的原则。事实上,罪刑法定原则主要约束的就是司法者,使其对案件的处理完全限制在法条范围,这样才能实现法治,实现法律对人权的保护。司法者包括具有侦查、检察、审判职责的国家工作人员,所以①②的说法是错误的。

罪刑法定原则要求合理解释刑法,禁止类推解释,又称为“严格的罪刑法定”。类推解释是对法条文字范围的突破,使得法官不再受法律条文的严格限制,从而违背罪刑法定原则。同时基于习惯法本身没有文字的严格表述,罪刑法定原则也排除习惯法,凡是刑法必须是被立法者通过立法的方式所表现的,又称“成文的罪刑法定”。所以③的说法是错误的。

要求国民遵循尚未生效的法律,是对行动自由的侵犯。如果根据行为后才出现的法律处罚当时的行为,立法活动就变成对国民的“伤害活动”,而不是规范国民行为的活动。刑法不是确立道德的工具,而是保护自由的工具。所以罪刑法定原则禁止刑法溯及既往,又称为“事前的罪刑法定”。总体来说,法不溯及既往是避免事后突袭性地恶化行为人的地位,使人民对于其行为之结果具有预测可能性,从而确保其行为的自由。所以禁止事后法仅仅禁止不利于被告人的法律溯及既往,如果新法有利于被告人,则可以溯及既往适用新法。所以④的说法是正确的。

【答案】 C

4. 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?(2011年卷二1题,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

【解析】 A选项,依法治国的内容是依据已经确定的法律处理国家内部的矛盾和冲突,不得超出法律的范围行使权力。罪刑法定是指依据已经确定的法律来认定和惩罚犯罪,不得超出刑法的规定定罪和量刑。罪刑法定本身就是依法治国在刑法领域的体现。

B选项,依法治国的本质是用法律制约权力,任何权力的行使都必须有法律事先的规定。罪刑法定原则要求司法者严格遵循立法者已经制定的刑法来定罪量刑,不得随意解释法律,更不得随意改变法律的规定。这恰是对司法权力的制约。罪刑法定的实质侧面,又要求立法者必须明确地、正当地规定犯罪和刑罚,不得制定模糊的法律,不得惩罚不值得或者不应该惩罚的事项,不得制定残虐的、不均衡的刑罚。这恰是对立法权力的制约。

C选项,法律应当体现人民的意志,保证立法是维护人民利益的“善法”而不是戕害人民利益的“恶法”。依法治国应当依照“善法”治国,对这一目标的实现依赖于立法的民主而非专断。罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义,在我国就体现为人民民主,即立法的内容要体现民意,维护国民的正当价值和利益。

D选项,真正的法律是执法者手中的法律。立法无论如何精妙,没有被执行的法律也不能算法律。执法为民应该是执法者依据现在国民对法律的诉求而对法律作出合乎当代价值的解释与适用。但是解释和适用的文本必须是已经确定的法律,否则就是违背依法治国的基本要求,就是权力滥用。网民一则不是全体人民,并不一定代表大多数人的意见;二则网民容易为舆论所诱导,并不能作出专业的判断。民主并不是暴民政治,民主也要讲理,也要在事先规定好的法律范围内处理社会矛盾。所以定罪量刑必须是在刑法规定的范围内,作出合乎社会要求和价值的结论,而不是不顾法律的规定,迎合网民的口味。因此D项错误。

【答案】 D

【总结】对于有社会主义法治理念的帽子的刑法题,各位不需要看社会主义法治理念的内容是否合理,只需看案件是否符合刑法的规定。符合刑法规定的,就是符合社会主义法治理念的。

5. 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? (2011 年卷二 2 题, 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

【解析】 孤儿院为牟取利益, 将儿童以“中介费”、“劳务费”的名义出卖给其他人的, 虽然单位不能构成拐卖儿童罪, 但是策划、实施这一行为的具体负责人构成拐卖儿童罪。A 选项, 刑法已经将此种行为规定为犯罪。故 A 选项错误。B 选项, 追究单位(孤儿院)拐卖儿童罪的刑事责任, 违反了刑法关于拐卖儿童罪主体范围的规定。故 B 选项错误。C 选项, 罪刑法定原则禁止事后法, 立法者在危害行为发生后针对性立法的, 也不得溯及既往。故 C 选项错误。D 选项, 根据刑法的规定, 可以对孤儿院的主管人员和其他直接责任人员认定为拐卖儿童罪, 这样处理既符合刑法的要求, 也符合人民对司法机关的期望和要求, 更保护了儿童的合法受监护的权益。故 D 选项正确。

【注意】单位犯罪的根基仍然是自然人犯罪, 以单位名义实施的犯罪行为, 首先是自然人实施的犯罪, 只是由于刑法的特别规定才按照单位犯罪处理。所以以单位名义实施的犯罪行为, 如果刑法没有特别地将其规定为单位犯罪, 则按照相应的自然人犯罪处理。

【答案】 D

6. “罪刑法定原则的要求是: (1) 禁止溯及既往(____的罪刑法定); (2) 排斥习惯法(____的罪刑法定); (3) 禁止类推解释(____的罪刑法定); (4) 刑罚法规的适当(____的罪刑法定)。”下列哪一选项与题干

空格内容相匹配? (2010 年卷二 1 题, 单选)

- A. 事前——成文——确定——严格
- B. 事前——确定——成文——严格
- C. 事前——严格——成文——确定
- D. 事前——成文——严格——确定

【解析】 罪刑法定原则是刑法的基本原则, 它不单是抽象的理念, 更有具体的要求:

罪刑法定原则要求禁止刑法溯及既往, 即犯罪和刑罚必须在行为前预先规定, 刑法不得对其公布、施行前的行为进行追溯适用。这就是“事前”的罪刑法定, 即在行为前刑法有相关的犯罪和惩罚的规定。

罪刑法定原则要求成文法主义, 即犯罪和刑罚必须由立法者通过特定程序以文字的形式记载下来, 刑事司法应该以成文法为准, 而不能适用习惯法。此所谓“成文”的罪刑法定, 即罪和刑是成文法的内容。

罪刑法定原则要求合理解释刑法, 禁止类推解释。类推解释是指对于法律没有明文规定的行为, 适用有类似规定的其他条文予以处罚。类推解释实际上是对事先在法律上没有规定要处罚的行为进行处罚, 属于司法恣意地对国民的行动自由进行压制, 不符合保障人权的罪刑法定原则的要求。这就是“严格”的罪刑法定, 即对刑法的解释要严格限制在法条文义的范围之内。

罪刑法定原则要求刑罚法规的适当。刑罚法规的适当, 又称“刑罚的适正性”, 是罪刑法定原则实质方面的要求, 即要求刑法具有明确性、禁止处罚不当罚的行为、禁止不确定刑。由于其内容包含了刑法明确性和禁止不确定刑, 所以被称为“确定”的罪刑法定。

【答案】 D

 考点: 刑法适用效力



一点通 1. 属地管辖

(1) 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, 都适用中国刑法。

(2) 凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的, 也适用中国刑法。

(3) 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。

2. 保护管辖

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，而按中国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用中国刑法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

3. 刑法的溯及力

原则上对行为人适用行为时的法律，但基于有利于被告人的原则，如果审判时法律对被告人更有利（处罚较轻或不认为是犯罪）的，则适用审判时法律。

跨法连续犯、跨法继续犯、跨法累犯、跨法数罪并罚的法律适用：一律按照新法处理。

《刑法修正案（八）》于2011年5月1日起施行。根据《刑法》第12条关于时间效力的规定，下列哪一选项是错误的？（2013年卷二4题，单选）

- A. 2011年4月30日前犯罪，犯罪后自首又有重大立功表现的，适用修正前的刑法条文，应当减轻或者免除处罚
- B. 2011年4月30日前拖欠劳动者报酬，2011年5月1日后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的，适用修正后的刑法条文
- C. 2011年4月30日前组织出卖人体器官的，适用修正后的刑法条文
- D. 2011年4月30日前扒窃财物数额未达到较大标准的，不得以盗窃罪论处

【解析】 罪刑法定原则就是要求成立犯罪必须法律事前有规定，不损害公民的行为自由，不破坏公民预测可能性。所以禁止刑法溯及既往，除非新法对被告人更有利。

对于“犯罪后自首又有重大立功表现的”，1997年刑法规定为“应当减轻或者免除处罚”。依据《刑法修正案（八）》则是对自首可以从轻或者减轻处罚，对“有重大立功表现的”可以减轻或者免除处罚，两次适用。很显然此处“可以”重于“应当”，对行为人应该适用旧法（更有利）。故A选项正确。

拒不支付劳动报酬罪为《刑法修正案

（八）》新增设的罪名，此前同样的行为并没被规定为犯罪。但B选项不涉及“从旧兼从轻”的原则，因为此罪的犯罪行为是“拒不支付”，而不是“拖欠工资”，由于犯罪行为发生在《刑法修正案（八）》生效之后，只能适用《刑法修正案（八）》处理此案。故B选项正确。

组织出卖人体器官罪为《刑法修正案（八）》新增设的罪名，在此之前组织出卖人体器官的，按照故意伤害罪论处。《刑法修正案（八）》对组织出卖人体器官罪在一般情况下规定了“五年以下有期徒刑”的刑罚幅度，高于一般故意伤害罪的“三年以下有期徒刑”。所以对于《刑法修正案（八）》生效之前的组织出卖人体器官行为，应该按照旧法认定为故意伤害罪，故C选项错误。

扒窃构成盗窃罪是《刑法修正案（八）》新增设的规定，没有规定数额和次数。根据1997年刑法，构成盗窃罪，要求“数额较大或者多次盗窃”。据此，明显比旧法的规定降低了起刑点，加重了处罚，即新法重于旧法。所以2011年4月30日以前扒窃的，但财物价值未达到“数额较大的”，应适用旧法，不构成盗窃罪。故D选项正确。

【答案】 C

二、犯罪构成

 考点：犯罪构成的一般理论



一点通 “构成要件要素指组成犯罪构成要件的要素。按照不同的分类标准可以分为：

1. 客观的构成要件要素和主观的构成要件要素

客观的构成要件要素，是指涉及行为外在显现形态的要素，包括行为主体、行为对象、实行行为本身、行为结果、因果关系。

主观的构成要件要素，是指涉及行为人主观心理状态的内在要素，包括故意和过失，作为特别犯罪成立要件要素的犯罪目的和犯罪动机。

2. 记述的构成要件要素和规范的构成要件要素

记述的构成要件要素,指以日常生活单纯描述,不待法官进行价值判断补充即可明确的构成要件要素。大多数构成要件要素皆属此类。

规范的构成要件要素,是指必须借由法官在个案中以价值判断补充评价,才有办法确定其内涵的构成要件要素。包括:

(1) 需要借助其他法律规范的评价来补充内涵:如“国家工作人员”、“司法工作人员”、“公私财物”、“依法”。

(2) 需要以文化规范的评价作为补充:如“淫秽物品”、“猥亵”、“侮辱”、“住宅”、“不正当利益”。

(3) 需要具体量化评价作为补充:如“数额较大”、“严重残疾”、“情节严重”、“危险”。

3. 积极的构成要件要素和消极的构成要件要素

积极的要素就是一般的要素。消极的要素指的是犯罪的阻却要素,在刑法中比较罕见,最典型的是第389条的第3款:在索贿的情况下,如果行贿人没有获得不正当利益的,则不构成犯罪。

4. 成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素

成文的构成要件要素,是指刑法明文规定的要件要素。绝大多数构成要件要素都是成文的构成要件要素。

不成文的构成要件要素,是指刑法条文表面上没有明文规定,但根据刑法条文之间的关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的,成立犯罪所必须具备的要素。例如,不真正不作为犯的义务来源以及一些目的犯。

1. 关于构成要件要素,下列哪一选项是错误的?(2014年卷二4题,单选)

- A. 传播淫秽物品罪中的“淫秽物品”是规范的构成要件要素、客观的构成要件要素
- B. 签订、履行合同失职被骗罪中的“签订、履行”是记述的构成要件要素、积

极的构成要件要素

- C. “被害人基于认识错误处分财产”是诈骗罪中的客观的构成要件要素、不成文的构成要件要素
- D. “国家工作人员”是受贿罪的主体要素、规范的构成要件要素、主观的构成要件要素

【解析】 A选项,传播淫秽物品罪中的“淫秽物品”是犯罪对象,作为客观物的存在,是客观的构成要件要素。“淫秽物品”中的“淫秽”需要法官依据性羞耻文化进行价值判断才能认定,因此属于规范的构成要件要素。故A选项正确。

B选项,签订、履行合同失职被骗罪中的“签订、履行”是不需要法官进行价值判断,依照生活日常用语即可确定的内容,所以属于记述的构成要件要素,且是正面地表述了构成犯罪的要件,为积极的构成要件要素。故B选项正确。

C选项,“被害人基于认识错误处分财产”是诈骗罪中被害人的客观行为,所以是客观的构成要件要素。但是在《刑法》第266条关于诈骗罪的法条中,并没有对此进行描述的语言,但又是成立诈骗罪既遂,在一些场合区分盗窃罪与诈骗罪的功能要素,所以属于不成文的构成要件要素。故C选项正确。

D选项,“国家工作人员”是受贿罪的主体(主体要素),同时国家工作人员的确定需要法官根据刑法之外的其他法律法规来判断,属于规范的构成要件要素。由于主体要素是客观存在的,所以不是主观的构成要件要素,而是客观的构成要件要素。故D选项错误。

【答案】 D

2. 《刑法》第246条规定:“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”关于本条的理解,下列哪些选项是正确的?(2012年卷二51题,多选)

- A. “以暴力或者其他方法”属于客观的构成要件要素
- B. “他人”属于记述的构成要件要素
- C. “侮辱”、“诽谤”属于规范的构成要件要素
- D. “三年以下有期徒刑、拘役、管制或者

剥夺政治权利”属于相对确定的法定刑

【解析】 A选项,“以暴力或者其他方法”是对犯罪客观行为的描述,属于客观的构成要件要素。故A选项正确。B选项,“他人”即是指行为人之外的其他人,以日常生活描述即可使得具有通常判断能力的一般人能够明了法律的表述,属于记述的构成要件要素。故B选项正确。C选项,“侮辱”,是指对他人予以轻蔑的价值判断的表示,所表示的内容通常与他人的能力、道德、身份、身体状况有关;“诽谤”,是指散布捏造的事实,足以败坏他人名誉。到底什么样的言辞动作属于“侮辱”,最终决定于一个国家或者民族的价值观,所以法官必须结合当地文化才能给具体案件中的“侮辱”以确定的范围,因而属于“规范的构成要件要素”。“诽谤”的核心是足以败坏他人名誉,必须予以量化评价作为补充,才能最终确定具体案件中的行为是否达到了“诽谤”的程度,因而也是规范的构成要件要素。故C选项正确。D选项,第246条中的法定刑描述为“三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利”是确定了下限“单处剥夺政治权利”与上限“三年有期徒刑”,属于相对确定的法定刑,故D选项正确。

【答案】 ABCD

3. 关于构成要件要素的分类,下列哪些选项是正确的?(2008年卷二51题,多选)

- 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

【解析】 记述的构成要件要素,是指只需要法官的认识活动即可确定的要素。对记述构成要件要素虽有解释的必要,但在解释上没有争议,并不需要法官的价值评价。如对“贩卖”、“妇女”、“毒品”等用语的理解。规范的构成要件要素,指需要法官规范的、评价的价值判断才

能认定的要素。法官的这种评价可能基于法官的自由裁量,也可能基于道德、礼仪、交易习惯等法以外的规范。如“淫秽”、“猥亵”等与道德有关的用语。因此,A选项与C选项是正确的,B选项是错误的。

成文的构成要件要素,是指刑法明文规定的要素。不成文的构成要件要素,是指刑法条文表面上没有明文规定,但根据刑法条文间的相互关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的,成立犯罪所必须具备的要素。《刑法》第263条规定的抢劫罪,对客观要素——“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物”的规定,是法条的明文规定,属于成文的构成要件要素。但是在法条中没有规定抢劫罪的主观目的。由于抢劫罪是破坏他人对财物的占有,意图建立新的占有关系的犯罪,因而此罪要求行为人以非法占有他人财物为目的,但是此目的在法条中没有出现,属于不成文的构成要件要素。因此,D选项正确。

【答案】 ACD

4. 《刑法》第389条第1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3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年四川延考试题卷二51题,多选)

- 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
- 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

【解析】 A选项,客观的构成要件要素是指说明行为为外部的、客观方面的要素,如行为、结果、主体身份等。主观的构成要件要素指表明行为人为内心的、主观方面的要素,如故意、过失等。“为谋取不正当利益”是表明行为人为主观目的的要素,说明行为人的内心而不是外部行为,所以是主观构成要件要素而不是客观构成要件要素。所以A选项说法错误。B选项,只需要进行事实判断、知觉的、认识的活动即可确定的要素,是记述的构成要件要素。需要法官进行补充的价值判断的要素,是规范的构成要件要素。刑