

国家司法考试
真题开发系列

②

法院版

第9版



2015 国家司法考试

真题分类解读五卷本

2002~2008 年客观题

[下 册]



众合教育 / 编

李建伟 曹新川 刘校逢 向高甲 杨 洋

李曰龙 赵 鹏 李 佳 陈璐琼 邱振启 / 编著

李建伟名师团队五大旗舰诚品 科学选取7届经典真题 依据新法全新解读

准确呈现历年常考重点 实战演练强化巩固之需

本书根据新行政诉讼法、公司法、证券法、保险法、环保法等最新法律法规全面修订!

2015 年
版

★★★★★

十星级优秀畅销书

人民法院出版社

国家司法考试
真题开发系列

②

法院
版

2015 ② 国家司法考试

真题分类解读五卷本

2002~2008 年客观题

[下 册]

众合教育 / 编

李建伟 曹新川 刘校逢 向高甲 杨 洋
李曰龙 赵 鹏 李 佳 陈璐琼 邱振启 / 编著

人民法院出版社



目 录

刑 法

一、刑法概论 (2)

 (一) 刑事立法与解释 (2)

 (二) 刑法的基本原则 (4)

 (三) 刑法的适用范围 (6)

二、犯罪构成 (8)

 (一) 概述 (8)

 (二) 客观方面 (10)

 (三) 犯罪主体 (18)

 (四) 犯罪主观方面 (23)

 (五) 认识错误 (27)

 (六) 违法性认识错误 (32)

 (七) 期待可能性 (32)

三、正当行为 (33)

四、犯罪的停止形态 (38)

五、共同犯罪 (42)

六、罪数 (51)

七、刑种制度 (55)

 (一) 主刑 (55)

 (二) 附加刑 (57)

八、刑罚裁量制度 (60)

 (一) 量刑制度 (60)

 (二) 累犯制度 (62)

 (三) 自首制度 (63)

 (四) 立功制度 (64)

 (五) 数罪并罚 (65)

 (六) 缓刑制度 (66)

九、假释制度 (69)

十、危害公共安全罪 (71)

十一、破坏社会主义经济秩序罪 (76)

 (一) 生产、销售伪劣商品罪 (76)

 (二) 走私罪 (77)

 (三) 妨害对公司、企业的管理秩序罪 (78)



(四) 破坏金融管理秩序罪	(79)
(五) 金融诈骗罪	(82)
(六) 危害税收征管罪	(84)
(七) 侵犯知识产权罪	(87)
(八) 扰乱市场秩序罪	(89)
十二、侵犯公民人身权利、民主权利罪	(90)
(一) 侵犯生命、健康的犯罪	(90)
(二) 侵犯自由的犯罪	(92)
(三) 侵犯名誉、人格的犯罪	(98)
十三、侵犯财产罪	(99)
(一) 抢劫罪、抢夺罪	(99)
(二) 敲诈勒索罪	(105)
(三) 盗窃罪	(108)
(四) 诈骗罪	(116)
(五) 侵占、挪用、毁坏型犯罪	(121)
十四、妨害社会管理秩序罪	(124)
(一) 扰乱公共秩序罪	(124)
(二) 妨害司法罪	(126)
(三) 危害公共卫生罪	(129)
(四) 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(130)
(五) 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(131)
(六) 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(132)
十五、贪污贿赂罪	(133)
十六、渎职罪	(144)
十七、军人违反职责罪	(146)
十八、其他（综合类）	(146)

刑事诉讼法

一、刑事诉讼的基本理论	(152)
二、刑事诉讼法的基本原则	(152)
(一) 具有法定情形不追究刑事责任	(152)
(二) 其他基本原则和理念	(155)
三、刑事诉讼中的国家机关与参与人	(156)
(一) 被害人	(156)
(二) 其他诉讼参与人及其诉讼权利	(159)
四、管辖	(161)
(一) 立案管辖	(161)



(二) 级别管辖	(163)
(三) 地域管辖	(164)
(四) 指定管辖	(167)
五、回避	(168)
六、刑事辩护与刑事诉讼代理	(172)
(一) 辩护人的范围	(172)
(二) 辩护人的地位、权利、义务	(173)
(三) 指定辩护	(177)
(四) 代理制度	(177)
七、刑事证据制度	(179)
(一) 证据的法定种类	(179)
(二) 证据的理论分类	(182)
(三) 证明对象	(186)
(四) 证明责任	(187)
(五) 证据的审查判断	(189)
(六) 证据规则	(190)
(七) 证明标准	(190)
八、强制措施	(191)
(一) 取保候审、监视居住	(191)
(二) 拘传和拘留	(194)
(三) 逮捕	(199)
九、刑事附带民事诉讼	(203)
(一) 刑事附带民事诉讼的适用范围	(203)
(二) 刑事附带民事诉讼的程序	(205)
十、期间与送达	(206)
十一、立案程序	(207)
(一) 立案的条件	(207)
(二) 立案的材料来源	(208)
(三) 立案的程序和立案监督	(208)
十二、侦查	(209)
(一) 侦查行为	(209)
(二) 侦查终结	(215)
十三、审查起诉程序	(217)
(一) 不起诉及其适用	(217)
(二) 退回补充侦查	(220)
十四、刑事审判概述	(222)
(一) 刑事审判的原则	(222)
(二) 审判组织	(222)
十五、第一审程序	(224)

(一) 庭前审查的内容及其审查后的处理方式	(224)
(二) 法庭审判程序	(226)
(三) 法庭的裁判	(229)
(四) 延期审理、诉讼中止和诉讼终止	(230)
(五) 违反法庭秩序的措施	(233)
(六) 单位犯罪诉讼程序	(234)
十六、自诉程序	(234)
(一) 自诉案件的审查处理	(234)
(二) 自诉的审理程序	(235)
十七、简易程序	(238)
十八、第二审程序	(239)
(一) 上诉和抗诉的适用条件及程序	(239)
(二) 全面审查原则和上诉不加刑原则	(244)
(三) 二审后的处理	(247)
十九、死刑复核程序和其他核准程序	(250)
(一) 死刑立即执行案件的复核程序	(250)
(二) 死刑缓期二年执行案件的复核程序	(251)
二十、审判监督程序	(253)
(一) 再审的启动	(253)
(二) 再审的程序	(255)
二十一、执行程序	(256)
(一) 各种判决、裁定的执行程序	(256)
(二) 执行变更	(259)
二十二、涉外刑事案件审理程序	(261)
二十三、特别程序	(262)

行政法

一、行政行为的基础理论	(266)
二、行政立法	(267)
三、行政组织与公务员法	(271)
(一) 行政组织法	(271)
(二) 公务员法	(272)
四、行政许可法	(276)
(一) 行政许可的实施	(276)
(二) 行政许可的监督	(278)
五、行政处罚	(281)
(一) 行政处罚的种类与设定	(281)
(二) 行政处罚的实施	(283)



(三) 治安管理处罚	(286)
六、行政强制	(289)
七、政府信息公开制度	(292)
八、行政复议	(293)
(一) 行政复议范围	(293)
(二) 复议当事人与复议机关	(294)
(三) 行政复议的程序与决定	(296)
(四) 行政复议决定的执行	(297)
九、行政诉讼受案范围	(300)
十、行政诉讼与行政复议的关系	(305)
十一、行政诉讼的管辖	(308)
十二、行政诉讼当事人	(313)
(一) 行政诉讼的原告	(313)
(二) 行政诉讼的被告	(316)
十三、行政诉讼的起诉与受理	(319)
(一) 起诉期限	(319)
(二) 审查与受理	(322)
(三) 诉讼中对提出新的诉讼请求的限制	(323)
十四、行政诉讼的审理程序	(323)
(一) 撤诉	(323)
(二) 被告改变原行为的处理	(323)
(三) 行政诉讼中对其他争议的处理	(325)
(四) 行政诉讼的审查对象	(325)
十五、行政诉讼证据	(326)
(一) 举证责任与举证期限	(326)
(二) 被告的举证规则	(329)
(三) 证据的要求	(330)
(四) 质证与证据的效力	(332)
十六、行政诉讼裁判	(335)
(一) 行政诉讼的一审判决	(335)
(二) 行政诉讼二审裁判	(340)
十七、行政案件的执行	(341)
十八、国家赔偿的范围	(343)
(一) 国家赔偿责任的构成要件	(343)
(二) 刑事赔偿范围	(345)
十九、国家赔偿的赔偿义务机关与赔偿程序	(346)
二十、国家赔偿方式与计算标准	(349)



国际法

国际公法

一、国际法导论	(356)
(一) 国际法的渊源	(356)
(二) 国际法的基本原则	(358)
(三) 国际法与国内法的关系	(359)
二、国际法的主体	(360)
(一) 国家	(360)
(二) 国际组织	(364)
三、国际法律责任	(366)
四、国际法上的空间划分	(367)
(一) 领土的取得方式	(367)
(二) 国家领土主权	(367)
(三) 边境制度——界水制度	(367)
(四) 国际海洋法	(368)
(五) 国际航空法	(370)
(六) 外层空间法	(371)
(七) 国际环境保护法	(372)
五、国际法上的个人	(372)
(一) 国籍的取得和丧失	(372)
(二) 外交保护	(374)
(三) 引渡和庇护	(374)
六、外交关系法与领事关系法	(376)
(一) 外交关系法	(376)
(二) 领事关系法	(379)
七、条约法	(380)
(一) 条约的缔结	(380)
(二) 条约的效力	(382)
(三) 条约的终止和暂停施行	(382)
八、国际争端的和平解决	(384)
(一) 解决国际争端的政治方法	(384)
(二) 国际法院	(384)
九、战争与武装冲突法	(385)
(一) 战争状态	(385)
(二) 对作战手段的限制	(386)
(三) 对战时平民和战争受难者的保护	(387)



国际私法

一、国际私法导论	(388)
二、国际私法的主体	(388)
(一) 自然人	(388)
(二) 法人	(389)
三、冲突规范与准据法	(390)
(一) 冲突规范的类型与特点	(390)
(二) 准据法	(390)
四、适用冲突规范的制度	(391)
(一) 识别	(391)
(二) 反致	(391)
(三) 外国法律制度的查明	(392)
(四) 公共秩序保留	(394)
(五) 法律规避	(394)
五、国际民商事关系的法律适用	(395)
(一) 行为能力的法律适用	(395)
(二) 物权的法律适用	(396)
(三) 债权关系	(397)
(四) 商事关系的法律适用	(399)
(五) 婚姻家庭关系的法律适用	(400)
六、国际商事仲裁	(403)
(一) 仲裁协议的有效性	(403)
(二) 仲裁的审理和裁决	(403)
(三) 涉外仲裁裁决的撤销	(405)
(四) 仲裁裁决的承认与执行	(407)
七、国际民事诉讼	(408)
(一) 外国人在中国的民事诉讼地位	(408)
(二) 中国关于国际民事案件管辖权的规定	(409)
(三) 诉讼时效	(412)
(四) 国际司法协助	(412)
八、区际司法协助	(417)
(一) 内地与港澳台地区之间的调查取证	(417)
(二) 内地与港澳台地区之间的相互执行法院判决	(418)
(三) 内地与港澳台地区之间的相互执行仲裁裁决	(419)

国际经济法

一、《联合国国际货物销售合同公约》	(420)
-------------------------	-------

(一) 公约的适用范围	(420)
(二) 国际货物买卖合同的订立	(421)
(三) 国际货物买卖双方的义务	(423)
(四) 风险转移	(424)
(五) 违反合同的补救办法	(425)
二、《国际贸易术语解释通则》	(427)
三、海上货物运输	(430)
四、国际海洋货物运输保险	(433)
五、托收	(435)
六、信用证	(436)
(一) 信用证基本法律问题	(436)
(二) 信用证欺诈例外	(439)
七、我国的对外贸易管理制度	(440)
(一) 对外贸易管理法	(440)
(二) 关税措施制度	(441)
八、我国的贸易救济制度	(441)
(一) 贸易救济措施概论	(441)
(二) 反倾销措施	(442)
(三) 反补贴措施	(444)
(四) 保障措施制度	(445)
九、世界贸易组织	(446)
(一) 最惠国待遇原则	(446)
(二) 约束关税措施	(446)
(三) WTO 争端解决机制	(446)
(四) WTO 与中国	(448)
十、国际知识产权保护	(448)
(一) 《保护工业产权巴黎公约》	(448)
(二) 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	(449)
(三) TRIPS 协议	(449)
十一、国际投资法	(450)
(一) 海外投资保证制度	(450)
(二) 《多边投资担保机构公约》	(450)
(三) 《关于解决国家和他国国民之间投资争端的公约》	(451)
(四) 《与贸易有关的投资措施协议》	(452)
十二、国际融资法	(453)
十三、国际税法	(453)
附录 下册真题索引	(455)

刑法

一、刑法概论

(一) 刑事立法与解释

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

解析 第①句话中的携带凶器抢夺如何理解? 这是《刑法》第267条第2款的规定, 根据这一规定, 携带凶器抢夺的, 定抢劫罪。主流的观点认为, “携带凶器抢夺”应符合如下三个条件: (1) 首先, 携带凶器是一种主客观相统一的行为, 要求行为人具有准备使用的意识。(2) 携带凶器本质在于具有随时使用的可能性。(3) 携带凶器必须是“携而未用”, 即行为人没有“使用”凶器。行为人将随身携带的凶器有意加以显示、能为被害人察觉到的, 实际上已经对被害人形成了一种胁迫的心理, 直接适用《刑法》

第263条的抢劫罪。实际上, 这是一种法律拟制规定, 即如果没有《刑法》第267条第2款的规定, 携带凶器抢夺的, 仍然是一种抢夺行为, 只能定抢夺罪。立法上基于这种行为的危害性比一般的抢夺罪的危害更大, 因为这种情形下如果被害人反抗的, 行为人会使用凶器对被害人造成更大的伤害, 因此, 《刑法》将这种不是抢劫的行为以抢劫罪定罪处罚。相反, 法律的注意规定是指: 即使没有该规定, 司法实践中也应该这么做, 只是立法再作一次重复的规定来提醒司法工作人员。例如, 《刑法》第287条规定: 利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的, 依照本法有关规定定罪处罚。利用计算机实施诈骗的行为, 当然符合诈骗罪的构成要件, 本来就应以诈骗罪论处, 《刑法》第287条的规定就属于一种提示性的规定。对于法律拟制型规定, 立法者既然有设定犯罪、刑罚的权力, 当然可以将不是抢劫的行为以抢劫罪定罪处罚。但是, 立法解释则不同了, 法律解释包括立法解释在内, 均是说明性的, 不是创造性的, 当然不能将不是抢劫的行为解释为抢劫行为, 也就是不能将携带凶器盗窃的行为解释为抢劫罪。所以第①句话错误。这句话错误的实质在于将立法解释与立法等同起来。

第②句话正确。类推解释突破了法律的规定进行解释, 也是一种创造性的活动, 与法律解释的“说明性”的本质相冲突。无论是立法解释还是司法解释, 均不能进行类推。

第③句话错误。在我国立法解释是由全国人大常委会作出的, 司法解释是由最高人

民法院、最高人民检察院作出的，前者的效力高于后者，两者发生冲突时，立法解释的效力优先。

第④句话错误。无论是立法解释还是司法解释，均可以运用扩大解释，因为扩大解释并没有超出《刑法》规范的应有含义，均是被允许的。

最后，附带指出的是，《刑法》第267条“携带凶器抢夺的，以抢劫罪论”这一规定是法律拟制的规定。对于行为人携带凶器抢夺，并将凶器显示于被害人可以直接看到的位置，实施抢夺行为的，直接适用《刑法》第263条的抢劫罪，因为这种情形下的凶器已经构成了一般抢劫罪中的“胁迫”方法。《刑法》第267条“携带凶器抢夺”应当是指行为人客观上随身携带了凶器，主观上有准备随时使用凶器的故意，但并未向被害人使用，如未向被害人显示，包括明示或暗示。本题答案为B。

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延—2—1，单）

- A. 补正解释 B. 当然解释
C. 反对解释 D. 缩小解释

解析 《刑法》第111条的“情报”二字从字面含义上应该包含所有的信息，但是基于此条文的目的在于保护国家安全（国家领土、主权、社会主义制度和国家政权的安全），所以没有涉及国家安全的信息理应排除在外，故将其中的“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”应属于限制解释、缩小解释。本题所涉及的四种解释具体分析如下：

所谓补正解释，是指刑法文字发生错误时（即立法本身的错误），统观《刑法》全文

对其加以补正，以阐明刑法真实含义的解释方法。例如，认为《刑法》第63条中的“以下”不包括本数，就是补正解释。补正解释必须符合立法目的，符合刑法的整体规定。在刑法解释中，补正解释不意味着将刑法没有明文规定的犯罪解释为犯罪，故A项错误。

所谓当然解释，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”。例如，经《刑法修正案（七）》修订后的《刑法》第201条第4款规定：5年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予2次以上行政处罚的，应予追究刑事责任。据此，认为因逃避缴纳税款被给予3次、4次行政处罚又逃避缴纳税款的构成逃税罪，就是当然解释，故B项错误。

所谓反对解释，即根据《刑法》条文的正面表述，推导其反面含义的解释方法。例如，《刑法》第50条前段规定：判处死缓在缓期执行期间没有故意犯罪的，“2年期满后，减为无期徒刑”。据此，缓期执行期间没有满2年的不得减为无期徒刑，此即反对解释。反对解释只有在以下两种情况下才能采用：一是法条所确定的条件为法律效果的全部条件；二是法律规定所确定的条件为法律效果的必要条件，故C项错误。

所谓缩小解释，是指《刑法》条文的字面含义比刑法所要求的真实含义要广，于是限制字面含义，使其符合刑法的真实含义。限制解释最为明显地体现了严格解释刑法的要求，故D项正确。本题答案为D。

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

解析 (1) 扩大解释是指当《刑法》条文字面的通常含义比刑法的真实含义窄时,于是扩张字面含义,使其符合刑法的真实含义。由于“妇女”不可能包括男性,因此将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人,就属于类推解释,因为它超出了公民的预测可能性,所以选项 A 是错误的。

(2) 对词义限制解释不属于类推解释的范畴。将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”,不属于类推解释,而是违背法益保护目的的缩小解释,所以选项 B 也是错误的。

(3) 伪造中包含变造,是一般国家刑事立法的通行做法。但在我国《刑法》中,有伪造货币罪和变造货币罪的区别,所以不可以将伪造货币罪中的伪造解释为包括变造货币。在其他国家的刑法中,伪造包含变造也不被认为是法律允许的类推解释(指有利于被告人的类推解释),而是不利于被告人的解释,属于正常的扩大解释,所以选项 C 也是错误的。退一步讲,本选项的后段也是有问题的,法律怎么可能允许类推解释,尤其是入罪的类推解释。

(4) 缩小解释是指当《刑法》条文的字面通常含义比刑法的真实含义广时,限制字面含义使之符合刑法的真实含义。情报的范围包含一切信息在内,但由于该罪是危害国家安全的犯罪,如果将所有的国家情报,包括各行各业的、公开的和尚未公开的信息都认定为本罪的犯罪对象,会导致处罚范围不适当地扩大。因此,将其限制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,当然属于缩小解释,所以 D 项正确。综上,本题答案为 D。

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. 一个单行刑法和四个修正案
- B. 一个单行刑法和五个修正案
- C. 两个单行刑法和四个修正案
- D. 两个单行刑法和五个修正案

解析 截至目前为止,全国人民代表大会常务委员会先后对我国《刑法》作出了九次修订(一个补充规定、八个修正案)。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 30 日通过了《刑法修正案(二)》;2001 年 12 月 25 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 28 日通过了《刑法修正案(六)》;2009 年 2 月 28 日通过了《刑法修正案(七)》;2011 年 2 月 25 日通过了《刑法修正案(八)》。本题当年答案为 B,现在已无正确答案。

(二) 刑法的基本原则

1. 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

解析 (1) 民主主义是现代罪刑法定原则的思想基础,指的是法律由人民选举



出来的立法者通过立法程序制定，法律代表民意。习惯虽然代表了部分民意，但罪刑法定要求成文法主义，习惯不符合罪刑法定在法的渊源上的要求，习惯具有极大的不确定性，不符合明确性原则，不能够成为定罪量刑的依据，故 A 项错误。

(2) 规定犯罪与刑罚的法律必须是民意通过法定程序制定的，而且只能是立法者立法活动的结果。根据《立法法》第 8 条的规定，犯罪和刑罚只能制定法律；该法第 9 条规定：本法第 8 条规定的事项尚未制定法律的，全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定，授权国务院可以根据实际需要，对其中的部分事项先制定行政法规，但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。据此，行政机关没有立法权，自然也不能制定刑法，故 B 项错误。

(3) 溯及既往的法律破坏了人们对法律预测的可能性，使得法律丧失了规范行为的功能，所以现代刑法禁止溯及既往。但是对于有利于行为人的新法，基于人权保障的原则也有例外的规定，我国刑法采取了从旧兼从轻的原则，对有利于行为人的法是可以溯及既往的，故 C 项正确。

(4) 按照刑法分则条文对于罪状的描述方式，罪状可以分为简单罪状、叙明罪状、引证罪状和空白罪状，除叙明罪状以外，都不作具体的描述。虽然罪刑法定原则要求立法的明确性，但法律的明确性可以通过立法规定与对法律的解释共同完成。只要简洁的立法不妨碍合理的解释，而合理的解释又可以完成罪状明晰的任务，就认为不违反罪刑法定原则，故 D 项错误。综上，本题答案为 C。

2. 我国刑法规定了_____法定原则，_____法定原则的经典表述是，“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”

解析 将此题作为填空题来做，不要提前看选项。此外，应当注意的是选项中的数字是指的基数，而不是序数，例如，2 处是指的有 2 处，而不是第 2 处。依次填充的词语是：罪刑、罪刑、罪刑、罪行、刑事责任、罪行。参见《刑法》第 3 条、第 5 条和第 48 条。考生在做这一试题的时候还需要注意，“罪刑”实际上指的是“犯罪、刑罚”，而“罪行”指的是“犯罪行为”。本题答案为 D。

3. 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

解析 (1) “刑法不溯及既往”是罪刑法定原则的派生原则，所以 A 项错误。

(2) 罪刑相适应原则总的要求是处罚合理。《刑法》第 5 条规定：刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。具体而言，罪刑相适应原则要求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，不能罪重的量刑比罪轻的轻。罪行相适应原则要求刑罚与罪质相适应。不同的罪质标志着各种行为侵害、威胁的法益不同。这种不同正是表明各种犯罪具有不同的危害程度、从而决定刑事责任大小的根本所在，这要求刑事立法制定合理



的刑罚体系，所以B项正确。

(3) 罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪情节相适应，在罪质相同的犯罪中，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。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对社会的潜在危险程度，现代刑罚追求遏制犯罪、预防犯罪的目标，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，所以C项正确。

(4) 罪行相适应原则在行刑中体现为重视人身危险性的消长变化，具体的制度运作就是合理运用减刑、假释等规定，所以D项正确。综上，本题答案为B、C、D。

4. 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

解析 (1) 罪刑法定并不禁止和排斥扩张解释，允许对被告人有利的类推解释，所以A项的说法错误。

(2) 罪刑法定原则禁止任何机关、以任何方式进行不利于被告人的类推解释，所以B项的说法错误。

(3) 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，实际上就是从旧兼从轻原则的表述，故C项是正确的。

(4) 规范的构成要件要素是同记述的构成要件要素相对应的概念，记述的构成要件要素是明确性的要素，而规范的构成要件要素是指司法活动中需要法官进行规范的、评

价的价值判断才能够认定的犯罪构成要件要素。法官价值观的差异必然影响对法的适用，往往因为理解不同而形成不同的判决结果。罪刑法定中明确性原则要求刑法规范明确，这样就与规范的构成要件要素形成一定的矛盾。因此，罪刑法定原则排斥规范的构成要件要素，刑法中的规范的构成要件要素应当尽可能少。但是，刑法中不可避免地存在一定的依赖于法官解释的规范的构成要件要素，成为罪刑法定原则适用的例外。对于规范的构成要件要素，通过解释是可以明确其含义的，因此，并没有违反罪刑法定原则，所以D项的说法是错误的。但这样的命题有些为难考生了，好在该题完全可以通过排除法解答。D选项玩的是文字游戏，罪刑法定原则本来就不排斥规范的构成要件要素，D选项表述为“但”不排斥规范的构成要件要素，显然有些不妥。综上，本题答案为C。

(三) 刑法的适用范围

1. 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人国刑法

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，也可能不适用我国刑法

解析 (1) A项，《刑法》第6条第3款规定：犯罪的行为或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。在司法考试中，



对于此款，往往结合共同犯罪来进行考查。在共同犯罪中，共同犯罪的行为或者共同犯罪的结果有一部分发生在我国领域内，就认为是在我国领域内犯罪，进而，我国对共同犯罪全案就可以行使属地管辖权。甲在国外教唆陈某到中国境内实施绑架行为，甲和陈某属于共同犯罪，虽然甲在国外，但共犯人陈某的犯罪行为发生在中国境内，也即共同犯罪行为的一部分发生在中国境内，所以，我国对整个共同犯罪有权进行管辖，进而对作为共犯人的甲也有权行使属地管辖权。A项正确。

(2) B项，要判断对汤姆的杀人行为能否适用我国刑法，必须逐一判断能否对汤姆适用属地管辖权、属人管辖权、保护管辖权、普遍管辖权，只有四个管辖权均不能适用时，方能认定对汤姆的行为不适用我国刑法。在B项中，汤姆是F国的，不是中国人，故不适用属人管辖；被害人是G国的杰瑞，不是中国人，故也不适用保护管辖；汤姆实施的是故意杀人行为，不是国际罪行，故也不适用普遍管辖；犯罪地在E国境内，而且，不是在中国的船舶或者航空器上，而是在长途汽车上，故不适用属地管辖。所以，对汤姆不适用中国刑法。B选项正确。

(3) C项，根据《刑法》第9条规定，我国法院在适用普遍管辖原则审理案件时，适用的是我国刑法而非国际条约，C项错误。

(4) D项，根据《刑法》第8条规定，外国人在中国领域外，对中国国家或者公民犯罪，而按照我国刑法规定的法定最低刑为3年以上有期徒刑的，“可以”适用我国刑法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。本条规定的是保护管辖权。在司法考试中，对于保护管辖权，有两点必须注意：第一，保护管辖权针对的是“重罪”——按照我国刑法最低刑为3年以上有期徒刑；第二，双重犯罪标准，我国刑法和犯罪地的法律都认为是犯罪。在符合以上条件的前提下，刑法规定的是“可以”适用我国刑法，而不是

“应当”，所以，D项说法正确。本题答案为A、B、D。

2. 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

解析 根据《刑法》第6条第3款规定的属地管辖原则，任何人（享有外交特权和豁免权的除外）在我国领域内犯罪都适用我国刑法。该法第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。题中外国商人在我国犯重婚罪，当然适用我国刑法。故A项正确，排除B项、C项。驱逐出境是附加刑，若附加于主刑时，需在主刑执行完毕后执行；若独立适用时，也应通过刑事审判程序，适用我国刑法追究刑事责任。所以，D选项也应排除。综上，本题答案为A。

3. 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

解析 (1) 根据《刑法》第6条规定的属地管辖原则，凡在中国领域内犯罪的，除特别规定外，都适用我国刑法。这里的中国领域包括我国的领土、领空、领海，还包括悬挂我国国旗的航空器和船舶。所以A、C项当选。

(2) B项中该中国人乘坐的是外国船舶，又处于公海范围，对其犯罪行为应适用属人管辖权，而非属地管辖，所以B项错误。