

2010

北京万国学校 编著

国家司法考试 历届真题精编900题 (卷二)

知识分布	一目了然
历届真题	权威解析
高频考点	全貌展示

知识产权出版社



国家司法考试历届真题 精编 900 题

(卷二)

北京万国学校 / 编著

撰稿人(按姓氏拼音排序):

房保国	郭德忠	韩 波
韩友谊	季 宏	马 特
杨长庚	张雨泽	

知识产权出版社

目 录

卷 二

第十五章 刑法	(253)
1 考点分布表	(253)
2 真题解析及高频考点	(259)
2.1 刑法的解释	(259)
2.2 构成要件该当性	(261)
2.3 正当行为	(269)
2.4 有责性	(271)
2.5 犯罪的未完成形态	(277)
2.6 共同犯罪	(280)
2.7 罪数	(284)
2.8 刑种制度	(285)
2.9 刑罚裁量制度	(288)
2.10 假释制度	(293)
2.11 危害公共安全罪	(294)
2.12 破坏社会主义市场经济秩序罪	(296)
2.13 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(300)
2.14 侵犯财产罪	(302)
2.15 妨害社会管理秩序罪	(318)
2.16 贪污贿赂罪	(320)
2.17 案例、论述题解析	(327)
第十六章 刑事诉讼法	(331)
1 考点分布表	(331)
2 真题解析及高频考点	(338)
2.1 刑事诉讼法概述	(338)
2.2 刑事诉讼法的基本原则	(339)
2.3 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(343)
2.4 管辖	(346)
2.5 回避	(350)

2.6	辩护与代理	(352)
2.7	刑事证据	(355)
2.8	强制措施	(360)
2.9	附带民事诉讼	(364)
2.10	期间、送达	(366)
2.11	立案	(367)
2.12	侦查	(369)
2.13	起诉	(372)
2.14	刑事审判概述	(374)
2.15	第一审程序	(375)
2.16	第二审程序	(383)
2.17	死刑复核程序	(388)
2.18	审判监督程序	(391)
2.19	执行	(395)
2.20	附录	(397)
第十七章	行政法与行政诉讼法	(403)
1	考点分布表	(403)
2	真题解析及高频考点	(410)
2.1	行政法概述、行政组织与公务员	(410)
2.2	行政行为	(422)
2.3	行政许可	(426)
2.4	行政处罚（包括治安管理处罚）	(431)
2.5	行政强制与政府信息公开	(440)
2.6	行政复议	(444)
2.7	行政诉讼概述	(454)
2.8	行政诉讼的受案范围与管辖	(458)
2.9	行政诉讼参加人	(464)
2.10	行政诉讼程序	(470)
2.11	行政诉讼的特殊制度与规则	(477)
2.12	行政诉讼的裁判与执行	(487)
2.13	国家赔偿	(497)
2.14	附：行政法主观题	(508)

卷 二

第十五章 刑 法

1 考点分布表

章	节	已考知识点			预测考点
		知识点	真题	分值	
刑法 概论	立法和 解释	刑法的解释方法	2008 单 20	1	扩大解释、缩小解释、 类推解释、当然解释
			2008 川单 1	1	
			2009 单 1	1	
	基本原则	罪刑法定原则	2008 年卷四第七题	25	成文法主义、禁止类推 解释
	适用范围	属地管辖	2007 多 51	2	属地管辖、保护管辖
构成 要件 该当 性	构成要件 该当性 概论	规范的构成要件要素	2008 多 51	2	规范的构成要件要素、 不成文的构成要件要素
			2008 川多 51	2	
	行为、结 果和因果 关系	因果关系	2008 单 1	1	条件说、不作为的义务 来源
			2008 多 52	2	
		不作为	2007 单 1	1	
			2008 川单 13	1	
		身份犯	2008 川多 52	2	
			2007 多 59	2	
	犯罪主体	单位犯罪	2007 多 60	2	国家工作人员的认定、 单位犯罪和共犯的区别
			2008 多 63	2	
			2008 川单 3	1	
			2008 川任 92	2	

续表

章	节	已考知识点			预测考点
		知识点	真题	分值	
违法性	正当行为	正当防卫	2008 任 93	2	一般正当防卫的条件、特殊防卫的条件、防卫过当的认定
			2007 单 2	1	
			2009 单 3	1	
		紧急避险	2009 单 4	1	
		被害人承诺	2008 单 5	1	
有责性	刑事责任能力	刑事责任年龄	2007 多 60	2	已满 14 不满 16 周岁的人承担刑事责任的范围和具体认定、间接故意和过于自信过失的区别、打击错误的处理
			2009 单 2	1	
	故意和过失	故意的认识内容	2008 单 2	1	
	认识错误	对象错误	2007 单 5	1	
		打击错误	2008 多 54	2	
			2008 川多 53	2	
		因果关系错误	2008 单 3	1	
			2008 川单 4	1	
			2007 多 54	2	
	违法性认识错误	违法性认识错误的回避	2008 单 4	1	
犯罪未完成形态		未完成形态之间的区别	2008 单 15	1	未遂和中止的区别、犯罪既遂的标准
			2009 单 5	1	
			2009 多 52	2	
共同犯罪		共犯的成立	2008 单 7	1	同犯意的认定、共犯人的处罚原则
			2008 单 19	1	

续表

章	节	已考知识点			预测考点
		知识点	真题	分值	
共同犯罪	共犯的成立		2008 多 55	2	共同犯意的认定、共犯人的处罚原则
			2008 川单 6	1	
			2008 川多 61	2	
			2008 川任 91	2	
			2007 单 3	1	
			2009 单 7	1	
			2009 多 51	1	
	共犯人		2008 任 91	2	
			2008 川单 7	1	
			2008 川单 8	1	
			2007 多 53	2	
			2009 单 6	1	
罪数		不可罚的事后行为	2008 单 8	1	不可罚的事后行为
刑种制度		死刑	2007 单 4	1	死刑的限制、死缓制度、剥夺政治权利的期限和起算
		没收财产	2009 单 9	1	
刑罚裁量制度	量刑制度	需最高法核准案件	2008 川多 57	2	量刑情节的适用
	累犯	累犯的成立条件	2009 单 10	1	
	自首情节	自首的成立	2008 川单 2	1	一般自首、特殊自首的成立条件
			2009 多 53	2	
	数罪并罚	具体应用	2007 单 8	1	
	缓刑制度	缓刑的适用与撤销	2008 单 9	1	
			2008 川单 10	1	
刑罚执行制度	假释	假释的适用条件和撤销	2008 多 57	2	适用假释的排除条件、撤销假释后的处理
			2008 川多 60	2	
			2007 多 56	2	
			2009 单 12	1	

续表

章	节	已考知识点			预测考点
		知识点	真题	分值	
刑罚消灭制度	追诉时效	追诉时效的期间	2009 多 55	2	
危害公共安全罪		以危险方法危害公共安全罪	2007 多 58	2	交通肇事罪、重大责任事故的犯罪
		失火罪	2008 单 10	1	
		交通肇事罪	2008 川多 58	2	
			2007 单 9		
		枪支犯罪	2007 多 61	2	
破坏社会主义市场经济秩序罪	生产、销售伪劣产品罪	生产销售有毒有害食品罪	2009 多 56	2	
	走私罪	走私武器、弹药罪	2008 川单 11	1	
	破坏金融管理秩序罪	高利转贷罪	2008 单 11	1	使用假币罪
		违法发放贷款罪	2008 川任 93、94	4	
		使用假币罪	2009 多 60	2	
			2009 多 61	2	
	金融诈骗罪	信用卡诈骗罪	2008 多 58	2	信用卡诈骗罪
		贷款诈骗罪	2007 单 11	1	
		保险诈骗罪	2009 单 15	1	
	危害税收征管罪、抗税罪	骗取出口退税罪和虚开增值税结用发票罪	2008 川单 1 2008 多 59	2	逃税罪
	侵犯知识产权犯罪	侵犯著作权罪	2009 单 14	1	非法经营罪
	扰乱市场秩序罪	提供虚假证明文件罪	2008 单 9	1	
		非法经营罪	2009 多 57	2	
		综合知识	2007 单 10	1	

续表

章	节	已考知识点			预测考点
		知识点	真题	分值	
侵犯公民人身权利、民主权利罪	侵犯生命、健康的犯罪	故意杀人罪	2008 多 60	2	过失致人死亡罪与其他犯罪的罪数关系、故意伤害罪的基本内容
			2006 单 16	1	
		过失致人死亡罪	2008 川多 54	2	
			2007 单 14	1	
	侵犯自由的犯罪	强奸罪	2007 单 12	1	强奸罪、拐卖妇女、儿童罪、绑架罪、非法拘禁罪的基本内容
		绑架罪	2009 单 8	1	
		收买被拐卖妇女罪	2008 单 13	1	
		拐卖儿童罪	2007 多 55	2	
		拐骗儿童罪	2008 川单 14	1	
		综合多罪名	2008 多 61	2	
	侵犯名誉的犯罪	诬告陷害罪	2007 单 13	1	—
侵犯财产罪	抢劫罪		2008 单 12	1	抢劫罪的基本形态、转化型抢劫罪
			2008 多 62	2	
			2008 川单 17	1	
			2007 单 16	1	
			2009 单 16	1	
			2009 多 58	2	
	敲诈勒索罪		2007 多 63	2	敲诈勒索罪和诈骗罪的区别
	盗窃罪		2008 单 6	1	盗窃罪的基本形态、盗窃罪与侵占罪的区别、盗窃罪与诈骗罪的区别
			2008 单 16	1	
			2008 多 64	2	
			2008 川单 15	1	
			2008 川多 59	2	
			2008 川多 62	2	

续表

章	节	已考知识点			预测考点
		知识点	真题	分值	
侵犯财产罪	盗窃罪		2008 川多 63	2	盗窃罪的基本形态、盗窃罪与侵占罪的区别、盗窃罪与诈骗罪的区别
			2007 单 6	1	
			2007 单 7	1	
			2007 单 15	1	
			2007 多 52	2	
			2009 单 18	1	
			2009 单 19	1	
			2009 多 59	2	
	诈骗罪		2008 单 14	1	诈骗罪基本形态
			2007 单 17	1	
			2007 多 62	2	
			2006 单 17	1	
	侵占、挪用、毁坏型犯罪		2008 川单 16	1	侵占罪基本形态、故意毁坏财物罪基本形态
			2008 川单 18	1	
			2009 单 17	1	
妨害社会管理秩序罪	扰乱公共秩序罪	招摇撞骗罪	2008 川多 56	2	妨害公务罪、赌博罪
		计算机犯罪	2007 单 18	1	
	妨害司法罪	证据犯罪	2008 单 17	1	伪证罪、妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪、窝藏罪
			2007 多 64	2	
		窝藏、包庇罪	2008 川单 19	1	
			2009 多 62	2	
		掩饰、隐瞒犯罪所得罪	2009 多 63	2	
	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	贩卖毒品罪	2008 多 65	2	贩卖毒品罪的基本内容

续表

章	节	已考知识点			预测考点
		知识点	真题	分值	
贪污贿赂罪		贪污罪	2008 单 18	1	贪污罪的主体、手段和对象以及既未遂,挪用公款罪的对象、手段以及转化犯,受贿罪的手段、数额计算
			2008 川多 64	2	
		挪用公款罪	2008 任 92	2	
			2008 川多 64	2	
			2007 任 94、95	4	
		受贿罪	2008 多 56	2	
			2007 单 19	1	
			2007 多 65	2	
			2009 单 13	1	
		行贿罪	2009 任 91、93	4	
		单位行贿罪	2009 单 20	1	
		利用影响力受贿罪	2009 多 64	2	
渎职罪		玩忽职守罪	2007 单 20	1	徇私枉法罪的基本内容
		徇私枉法罪	2008 川单 20	1	
			2009 多 65	2	

2 真题解析及高频考点

2.1 刑法的解释

(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 卷二第 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

【答案】B

【解析】立法解释是立法机关对法律实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, 因而立法机关作出的解释优于司法解释, 而不是新解释优于旧解释。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; 其本身不是类推, 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。

(2) 关于刑法解释的说法, 下列哪一选项是正确的? (2009 年卷二第 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

【答案】C

【解析】A 选项中, 将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”, 并不是对“公私财物”的字面含义进行限制, 而是在刑法规定之外附加“他人”的条件, 此种情形, 不是缩小解释, 而是目的性限缩。B 选项中, “出售”的本意仅包含销售, “购买”并不是“出售”的当然适用范围, 因此, 将“出售”解释为包括“购买”属于扩大解释。C 选项中, “凶器”的范围包括在性质上或者用法上可以杀伤他人的器物, 这是对“凶器”的文理解释。出题者可能认为“凶器”的本意仅指国家禁止个人携带的器械, 菜刀等在用法上可以杀伤他人的物品被解释为“凶器”就属于扩大解释了。这是一个注定有争议的选项。D 选项中, 信用卡的范围包括借记卡, 是立法解释的产物, 在我国刑法上被认为是扩大解释。

高频考点

类推解释与扩大解释的区别

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。类推解释导致刑法的规定适用于相似的情况, 而任何行为都可能和刑法规定的行为相似。正如“狗像猴子, 猴子像猩猩, 猩猩像人”, 如果适用类推解释, 则人和狗也是相似的。在罪刑法定原则之下, 解释刑法只能在立法文字可能具有的含义内进行。

扩大解释指当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。扩大解释不能超出用语可能具有的含义，还必须考虑处罚的必要性。

不具体分析某种行为是否符合刑法规定的构成要件，而是仅从整体上考察该行为的危害程度，是缺乏罪刑法定主义观念的类推思维表现。扩大解释与类推解释的本质区别是，扩大解释着眼于刑法规范本身，是对规范的逻辑解释；类推解释着眼于刑法规范之外的事实，是对事实的比较。

类推解释从方法上就是被禁止的，对于扩大解释等其他解释方法，则只能从其解释理由与结论上判断是否违反罪刑法定原则。但是由于刑法中存在有利于被告人的规定，而这些规定按照其文字含义适用时会造成不公平现象，所以允许有利于被告人的类推解释。

2.2 构成要件该当性

2.2.1 概述

(3) 关于构成要件要素的分类，下列哪些选项是正确的？(2008 卷二第 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

【答案】ACD

【解析】记述的构成要件要素，只需要法官的认识活动即可确定，对记述的构成要件要素虽有解释的必要，但在解释上没有争议，并不需要法官的个人评价。如对“贩卖”“妇女”“毒品”等用语的理解。规范的构成要件要素，需要法官的规范的、评价的价值判断才能认定，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”等和道德有关的用语。

成文的构成要件要素，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，因而此罪一般是目的犯，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。

(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 四川延考卷二第 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

【答案】BCD

【解析】A：客观的构成要件要素是指说明行为外部的、客观面的要素，如行为、结果、主体身份等。主观要素指表明行为人内心的、主观面的要素，如故意、过失等。“为谋取不正当利益”是表明行为人主观目的的要素，说明行为人的内心而不是外部行为，所以是主观要素而不是客观要素。所以 A 选项说法错误。

B：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。刑法中的“不正当利益”需要法官根据一般文化的、社会的评价进行判断，属于规范的构成要件要素。所以 B 选项说法正确。

C、D：表明成立犯罪必须具备的要素，是积极的构成要件要素。否定犯罪性的构成要件要素，是消极的构成要件要素。“给予国家工作人员以财物”是成立行贿罪的客观行为，因而是客观构成要件要素、积极的构成要件要素。所以 C 选项说法正确。“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。”是对成立行贿罪的否定，所以是消极的构成要件要素。D 选项说法正确。

高频考点

规范的构成要件要素

对犯罪构成要件要素，根据是否需要法官进行价值判断进行分类，可以分为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只需要进行事实判断、知觉的、认识的活动即可确定的要素（可以感觉的理解的要素）。规范的构成要件要素是需要法官进一步就具体的事实关系进行判断和评价才能确定的要素（必须进行精神的理解的要素）。目前这二者的区分并没有完全统一的标准。如果采纳麦茨格标准，则可以将我国刑法中的规范的构成要件要素归纳为：1）法律的评价要素，如“国家工作人员”“司法工作人员”“公私财物”“依法”等；2）一般文化的、社会的评价要素，如“淫秽物品”“猥亵”“泄愤报复”“住宅”等；3）量的评价要素，如“数额较大”“严重残疾”“情节严重”等。

2.2.2 行为、结果和因果关系

（5）关于因果关系，下列哪些选项是错误的？（2008 卷二第 52 题，多选）

A. 甲乘坐公交车时和司机章某发生争吵，狠狠踹了章某后背一脚。章某返身打甲时，公交车失控，冲向自行车道，撞死了骑车人程某。甲的行为与程某的死亡之间存在因果关系

B. 乙以杀人故意瞄准李某的头部开枪，但打中了李某的胸部（未打中心脏）。由于

李某是血友病患者，最后流血不止而死亡。乙的行为与李某的死亡之间没有因果关系

C. 丙与同伙经预谋后同时向王某开枪，同伙射击的子弹打中王某的心脏，致王某死亡。由于丙射击的子弹没有打中王某，故丙的行为与王某的死亡之间没有因果关系

D. 丁以杀人故意对赵某实施暴力，导致赵某遭受濒临死亡的重伤。赵某在医院接受治疗时，医生存在一定过失，未能挽救赵某的生命。丁的行为与赵某的死亡之间没有因果关系

【答案】BCD

【解析】根据条件说，只要有条件关系，就存在刑法上的因果关系；但在存在介入因素的情况下，则要考虑介入因素是否一般人的生活经验所无法预料的、介入情况对结果起作用的大小，综合判断前行为与结果之间是否存在因果关系。

A：甲在章某开车时狠踹章某，一般人都会如章某般返身抵抗，章某的行为由于是一般人的生活经验可以预料的行为，并不隔断因果关系。

B：乙的开枪行为结合李某的血友病导致死亡结果出现，乙的行为对李某的死亡结果起了作用，有条件关系，因而也有刑法上的因果关系。

C：共同犯罪人之间由于彼此的犯意联络和行为支持，对最终的结果都起了物理的或者心理的因果作用，因而都有条件关系。丙的实行行为虽然没有打中被害人，但其对同伙的支持对最终的危害结果出现仍然起了作用，有条件关系。

D：丁导致赵某重伤，医生的治疗虽然存在过失，但是很显然丁某的前行为对被害人的死亡结果起更大的作用，医生的过失不能隔断因果关系。

(6) 甲因家中停电而点燃蜡烛时，意识到蜡烛没有放稳，有可能倾倒引起火灾，但想到如果就此引起火灾，反而可以获得高额的保险赔偿，于是外出吃饭，后来果然引起火灾，并将邻居家的房屋烧毁。甲以失火为由向保险公司索赔，获得赔偿。对于此案，下列哪一选项是正确的？(2008 四川延考卷二第 13 题，单选)

A. 就放火罪而言，甲的行为属于不作为犯

B. 就放火罪而言，甲的行为属于作为与不作为的结合

C. 就保险诈骗罪而言，甲的行为属于不作为犯

D. 就保险诈骗罪而言，甲的行为属于作为与不作为的结合

【答案】A

【解析】甲的没有放稳蜡烛的行为产生了引起火灾的危险，甲负有消除危险阻止危害结果出现的义务（先行行为引起的义务）；甲故意不履行自己消除危险的义务，放任危害结果出现，最终引起了火灾，属于不作为的放火罪。由于甲点蜡烛的行为本身并不是犯罪行为，所以也不是犯罪行为中的“作为”，所以 A 选项正确，B 选项说法错误。甲向保险公司索赔是制造保险公司财产损失的行为，属于作为，所以 C、D 选项说法错误。

(7) 关于刑法上因果关系的判断，下列哪一选项是正确的？(2007 卷二第 1 题，单选)

A. 甲为抢劫而殴打章某，章某逃跑，甲随后追赶。章某在逃跑时钱包不慎从身上掉下，甲拾得钱包后离开。甲的暴力行为和取得财物之间存在因果关系

B. 乙基于杀害的意思用刀砍程某，见程某受伤后十分痛苦，便将其送到医院，但医生的治疗存在重大失误，导致程某死亡。乙的行为和程某的死亡之间没有因果关系