



国家司法考试

真题多维开发系列 No. 1

1

国家司法考试

# 8届真题分类解读

2

五卷本

2010年版

GUOJIA/SIFA/KAOSHI  
8JIE/ZHENTI/FENLEI/JIEDU

〔刑法卷〕

众合教育 / 编

人民法院出版社

撰稿人 / 李建伟 袁登明 王小龙 赵 鹏  
李曰龙 韩 波 王 锴 邱振启



特赠价值 150 元众合名师网络辅导课程!

一线名师力作:

李建伟、袁登明等各学科司考辅导名师亲力编著

体系构建合理:

以历年考点为元素科学搭建司考特有的部门法体系

真题解读权威:

依据最新法律文件全新解读, 旧题新做, 新法新解

- 众合司考名师心血打造
- 2800道真题五卷分类解读
- 深受考生信赖的司考真题解读图书

TOP  
POWERFUL BOOK

法院版 2010  
十星级优秀畅销书  
★★★★★★★★



国家司法考试

真题多维开发系列 No. 1

1

国家司法考试

# 8 届真题分类解读



2010 年版

GUOJIA/SIFA/KAOSHI  
8JIE/ZHENTI/FENLEI/JIEDU

〔刑法卷〕

众合教育 / 编

撰稿人 / 李建伟 袁登明 王小龙  
李日龙 韩波 王锴



人民法院出版社





# 录

## 刑 法

### 客观题解析

|                   |      |
|-------------------|------|
| 一、刑法概论 .....      | (1)  |
| (一) 刑事立法与解释 ..... | (1)  |
| (二) 刑法的基本原则 ..... | (5)  |
| (三) 刑法的适用范围 ..... | (8)  |
| 二、犯罪构成 .....      | (10) |
| (一) 概述 .....      | (10) |
| (二) 客观方面 .....    | (11) |
| (三) 犯罪主体 .....    | (20) |
| (四) 犯罪主观方面 .....  | (27) |
| (五) 认识错误 .....    | (33) |
| (六) 违法性认识错误 ..... | (39) |
| (七) 期待可能性 .....   | (40) |
| 三、正当行为 .....      | (41) |
| 四、犯罪的停止形态 .....   | (47) |
| 五、共同犯罪 .....      | (54) |
| 六、罪数 .....        | (66) |
| 七、刑种制度 .....      | (71) |
| (一) 主刑 .....      | (71) |
| (二) 附加刑 .....     | (75) |
| 八、刑罚裁量制度 .....    | (78) |
| (一) 量刑制度 .....    | (78) |
| (二) 累犯制度 .....    | (82) |
| (三) 自首制度 .....    | (85) |
| (四) 立功制度 .....    | (88) |
| (五) 数罪并罚 .....    | (89) |
| (六) 缓刑制度 .....    | (91) |



|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 九、假释制度 .....                | (93)  |
| 十、时效制度 .....                | (97)  |
| 十一、危害国家安全罪 .....            | (98)  |
| 十二、危害公共安全罪 .....            | (100) |
| 十三、破坏社会主义经济秩序罪 .....        | (104) |
| (一) 生产、销售伪劣商品罪 .....        | (104) |
| (二) 走私罪 .....               | (107) |
| (三) 妨害对公司、企业的管理秩序罪 .....    | (109) |
| (四) 破坏金融管理秩序罪 .....         | (110) |
| (五) 金融诈骗罪 .....             | (114) |
| (六) 危害税收征管罪 .....           | (118) |
| (七) 侵犯知识产权罪 .....           | (122) |
| (八) 扰乱市场秩序罪 .....           | (124) |
| 十四、侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....     | (126) |
| (一) 侵犯生命、健康的犯罪 .....        | (126) |
| (二) 侵犯人身自由的犯罪 .....         | (129) |
| (三) 侵犯名誉、人格的犯罪 .....        | (137) |
| 十五、侵犯财产罪 .....              | (139) |
| (一) 抢劫罪 .....               | (139) |
| (二) 敲诈勒索罪 .....             | (147) |
| (三) 盗窃罪 .....               | (149) |
| (四) 诈骗罪 .....               | (164) |
| (五) 侵占、挪用、毁坏型犯罪 .....       | (169) |
| 十六、妨害社会管理秩序罪 .....          | (172) |
| (一) 扰乱公共秩序罪 .....           | (172) |
| (二) 妨害司法罪 .....             | (175) |
| (三) 危害公共卫生罪 .....           | (180) |
| (四) 破坏环境资源保护罪 .....         | (181) |
| (五) 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 .....    | (181) |
| (六) 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 ..... | (182) |
| (七) 制作、贩卖、传播淫秽物品罪 .....     | (183) |
| 十八、贪污贿赂罪 .....              | (185) |
| 十九、渎职罪 .....                | (198) |
| 二十、军人违反职责罪 .....            | (202) |
| 二十一 其他 .....                | (203) |

## 主观题解析

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 一、2009 年 .....      | (213) |
| 二、2008 年 .....      | (215) |
| 三、2008 年延期区试题 ..... | (218) |
| 四、2007 年 .....      | (219) |
| 五、2006 年 .....      | (221) |
| 六、2005 年 .....      | (223) |
| 七、2004 年 .....      | (225) |
| 八、2003 年 .....      | (226) |
| 九、2002 年 .....      | (228) |



## 客观题解析

### 一、刑法概论

#### (一) 刑事立法与解释

1. 关于刑法解释的说法, 下列哪一选项是正确的? (2009-2-1, 单)

- 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, 指刑法条文的字面通常含义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。盗窃罪的对象是他人“占有”的财物, A项中将其解释为“他人的财物”, 故属于扩大解释, A项错误。

当然解释是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。《刑法》第171条的出售假币罪中的“出售”, 是指有偿转让、有偿交付伪造的货币, 即只有“销售”的含义, 并不含有“购买”之意, 因为《刑法》第171条同时规定了购买假币罪, 故B项错误。

扩张解释, 即扩大解释, 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。依据《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条规定, 行为人随身携带国家禁止个人携带的器械以外的其他器械抢夺的也属于抢劫罪(除非有证据证明该器械确实不是为了实施犯罪准备的)。可见, 将“国家禁止个人携带的器械以外的其他器械”也解释为《刑法》第267条第2款的“凶器”, 属于对“凶器”的扩大解释, 故C项说法正确。

类推解释则是认识到某行为不是刑法处罚的对象, 而以该行为与刑法规定的相似行为具有同等的恶害性为由, 将其作为处罚对象, 故它是在刑法文义的“射程”之外进行解释。D项将信用卡解释为“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”, 这在解释方法上属于历史解释、法意解释、沿革解释, 即在追溯、研究立法资料的基础上, 探究立法者在制定立法时所作的价值判断及其所欲实现的目的, 寻求立法原意。历史解释是



据立法的变迁进行的论理解释，因1997年《刑法》修订之后，《银行法》等才出台，信用卡与一般意义上的银行卡才被区分开，但这却不符合此前的刑法规范目的。因此，全国人大常委会出台立法解释，明确了刑法意义上的信用卡和民商法意义上信用卡内涵外延是不同的。因此，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”，不属于类推解释，D项错误。

### 【答案】 C

2. 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

根据《立法法》第42条第2款的规定，法律有以下情形之一的，由全国人民代表大会常务委员会解释：（1）法律的规定需要进一步明确具体含义的；（2）法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的。据此，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做的解释，本身并不是立法，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”并不是对法律文本的解释，而是立法，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《立法法》规定，立法解释的效力等同于法律，而法律的效力高于司法解释。所以对于立法解释与司法解释的效力问题，不存在新解释优于旧解释的原则，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，但不能超出用语可能具有的含义。扩大解释不同于类推解释，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

3. 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



《刑法》第111条的“情报”二字从字面意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，五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的，应予追究刑事责任。据此，认为因逃避缴纳税款被给予三次、四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，“二年期满后，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。

【答案】 D

4. 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·**

A选项中的扩大解释，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。例如，将《刑法》第341条中的“出售”，解释为“包括出卖和以营利为目的的加工利用行为”，就属于扩大解释。扩大解释是对用语通常含义的扩张，不能超出用语可能具有的含义；如果完全超出用语可能具有的含义，则是违反罪刑法定原则的类推解释。类推解释则是在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。易言之，类推解释是在法无明文规定时进行的解释，其立足点是事实之间的相似性，而不是法律条文的含义。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。

这里简要分析一下扩大解释和类推解释的区别：（1）从解释的结论来看，扩大解释所得出的结论，没有超出刑法用语可能具有的含义，即在刑法文字含义的“射程”之内进行解释；而类推解释所得出的结论，超出了用语可能具有的含义，即在刑法文字含义的“射程”之外进行解释。（2）从着重点上说，扩大解释着眼于刑法规范本身，仍然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。（3）从论理方法上说，扩大解释是扩张性地划定刑法的某个概念，使应受处罚的行为包含在该概念中；类推解释则是认识到某行为不是刑法处罚的对象，而以该行为与刑法规定的相似行为具有同等的恶害性为由，将其作为处罚对象。（4）从实质上而言，扩大解释的结论在公民预测可能性之内，例如，国民都认为抢劫运钞车是最严重的抢劫金融机构的行为，所以将抢劫金融机构解释为包括抢劫运钞车就属于扩大解释，因为它没有超出公民的预测可能性；而类推解释则超出了公民预测可能性的范围。

B选项中，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。

C选项中，伪造中包含变造，是一般国家刑事立法的通行做法。但在中国刑法中，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。

D选项中的缩小解释，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。

**【答案】 D**



5. 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** 新的刑法典颁布后, 为了适应社会形势的发展、满足惩罚犯罪、保护合法权益的需要, 全国人大常委会通过单行刑法和刑法修正案的方式对刑法典进行修订的。其中, 刑法修正案是当前刑法修改的通常形式, 它是全国人大常委会对刑法具体条文的修改, 是刑法典的一部分, 不属于单行刑法。截至目前为止, 全国人民代表大会常务委员会先后对其作出了八次修订(一个补充规定、七个修正案)。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《刑法修正案(七)》。

据此, 从1997年3月至2009年12月, 全国人民代表大会常务委员会共颁布了一个单行刑法和七个刑法修正案, 故根据现在的刑事立法, 本题无解。

**【答案】** 无

## (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** A选项: 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, 所以不符合罪刑法定原则, 故A项错误。

B选项: 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; 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。

C 选项: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,例如《刑法》第 12 条规定:中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本法总则第 4 章第 8 节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法。可以看出,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。

D 选项: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,都是不具体的描述。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。

【答案】 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。

【答案】 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** “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。



罪刑相适应原则总的要求是处罚合理。我国《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该行为侵害、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。

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;

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。

**【答案】** 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** 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。

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。

C项实际上就是从旧兼从轻原则的表述,这是正确的。

D选择项中,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,例如,人、枪支、财物等。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,例如淫秽物品、猥亵。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。所以D项错误。

【答案】 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中国刑法

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, 也可能不适用中国刑法



解析

对于A项的判断关键在于犯罪发生地的认定。根据《刑法》第6条的规定, 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。此外, 对于共同犯罪, 只要部分犯罪人的部分犯罪发生在中国, 中国刑法就有全案管辖权。甲教唆陈某到中国实施绑架, 符合这一原则, 中国刑法有管辖权, 所以A项当选。

对于B项的判断关键在于判断汽车是否具有与船舶、航空器相同的法律地位。根据刑法原理, 发生在他国境内, 犯罪人与受害人都与我国无关的普通刑事案件, 中国刑法不享有刑事管辖权。虽然乘坐中国的汽车, 但与航空器、船只不同, 地面交通工具的国籍不影响管辖权。所以中国刑法对汤姆的杀人行为没有管辖权, 所以B项当选。

对于C项关键在于掌握中国法院行使刑事普遍管辖权时依据的实体法是中国国内法, 而不是国际条约。根据普遍管辖原则, 中国在承担国际义务的范围内对国际条约规定的犯罪享有管辖权。丙劫持航空器属于普遍管辖的范围, 但是国际条约中并没有具体罪刑规定, 所以对丙定罪量刑的依据是中国刑法, 所以C项不应当选。

D项是考查刑法的保护管辖原则。根据《刑法》第8条的规定, 对发生在国外的外国人侵害中国人或者中国国家利益的犯罪行为, 按照中国刑法的规定, 该罪的最低刑为3年以上有期徒刑的, 可以适用中国刑法。这里的“可以”的用词意味着也可以不适用中国刑法, 所以D项当选。

【答案】 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**

本题考查属地管辖原则及其例外。根据《刑法》第6条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。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，需在主刑执行完毕后执行，所以D选项也应排除。

**【答案】 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**

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。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。《刑法》第7条第2款规定，中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。所以D项适用属人管辖原则，不适用属地管辖原则，故D项错误。

**【答案】 A、C**

4. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的？（2004-2-56，多）

A. 甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为，也不能适用中国刑法对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任

B. 中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为地不在中国境内，行为也没有危害中国的国家或者国民的利益，所以，不能适用中国刑法

C. A国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游，途中为勒索财物，将B国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到C国，中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任

D. 中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为，按照刑法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的，也可以适用中国刑法追究刑事责任



**解析**

A选项：根据《刑法》第6条的规定，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。因此，汤姆教唆他人进入中国实施入境发展黑社会组织罪，被教唆人到中国实施该犯罪的，二人成立共同犯罪，汤姆的教唆行为的结果行为发生在中国，中国刑法对汤姆的教唆行为有管辖权，所以A项当选。

B选项:《刑法》第7条规定,中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。中国公民赵某在国外贩卖毒品,按照中国刑法的规定,成立贩卖毒品罪,根据属人管辖的原则应适用我国刑法的规定追究其刑事责任,所以B项当选。

C选项:A国公民丙实施的绑架行为发生在中国境内,丙虽然是外国公民,但其犯罪地在我国,根据《刑法》第6条的规定,属于在中华人民共和国内犯罪的情形,中国刑法对其具有效力,这是属地管辖原则的体现。根据我国刑法,保护管辖原则只能适用于外国人在外国对我国公民犯罪,所以本案不能按照保护管辖来处理,所以C项当选。

D选项:《刑法》第7条规定,中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。“可以不追究”表明在某些情况下也可以追究行为人的刑事责任,所以D项不当选。

【答案】 A、B、C

## 二、犯罪构成

### (一) 概述

1. 关于构成要件要素的分类,下列哪些选项是正确的?(2008-2-51,多)

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** 按照一定的标准,可以将构成要件要素分为记述的构成要件要素与规范的构成要件要素两类。记述的构成要件要素,只需要法官的认识活动即可确定,是对某种要素的一般描述性规定。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。故A、C项正确。

按照一定的标准,构成要件要素又可以分为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,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。故D项正确。

【答案】 A、C、D

2. 《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延-2-51，多）

- 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项：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。主观的构成要件要素，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，所以是主观的构成要件要素而不是客观的构成要件要素，所以，A选项说法错误。

B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项：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。这句是对成立行贿罪的否定，所以，是消极的构成要件要素，故D选项说法正确。

【答案】 B、C、D

## （二）客观方面

1. 关于危害结果的相关说法，下列哪一选项是错误的？（2008-2-1，单）

- A. 甲男（25岁）明知孙某（女）只有13岁而追求她，在征得孙某同意后，与其发生性行为。甲的行为没有造成危害后果
- B. 警察乙丢失枪支后未及时报告，清洁工王某捡拾该枪支后立即上交。乙

的行为没有造成严重后果

C. 丙诱骗5岁的孤儿离开福利院后, 将其作为养子, 使之过上了丰衣足食的生活。丙的行为造成了危害后果

D. 丁恶意透支3万元, 但经发卡银行催收后立即归还。丁的行为没有造成危害后果



**解析** 按照司法考试通行的观点, 危害结果是行为给刑法所保护的法益所造成的现实侵害事实与现实危险状态。<sup>①</sup> 根据这一定义, 危害结果既包括侵害结果, 也包括危险结果。

A项: 甲男故意与幼女发生性关系, 由于幼女缺乏辨别是非的能力, 不理解性行为的后果和意义, 因此即使幼女同意, 也侵犯了幼女的性决定权, 造成了强奸罪中的危害结果, 故A项错误。

B项: 丢失枪支不报罪中的严重后果, 一般指枪支落入不法分子手中, 不法分子利用行为人丢失的枪支实施犯罪行为造成严重后果。丢枪本身不构成本罪中的严重后果, 故B项正确。

C项: 拐骗儿童罪是侵犯人身权利的犯罪, 法益是儿童的人身自由与身体安全。孤儿处于福利院的监护下时, 由福利院来保证儿童的人身自由和身体安全。丙诱骗儿童离开监护人的, 属于拐骗儿童罪, 已经侵犯了儿童的合法被监护状态, 也属于本罪危害结果出现的类型, 故C项正确。

D项: 信用卡诈骗罪中的恶意透支, 以经发卡银行催收后拒不归还, 银行受到现实侵害作为危害结果。本案中丁虽然有危害行为, 但及时归还, 没有造成危害结果, 故D项正确。

### 【答案】 A

2. 关于因果关系, 下列哪些选项是错误的? (2008-2-52, 多)

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

<sup>①</sup> 参见张明楷:《刑法学》, 法律出版社2007年版, 第152页。