



人大司考丛书

wan guo 万国法源

国家司法考试四届真题 归类解析与自测 (刑事·行政法卷)

北京万国学校 组编

2008—2011



分类解析
全面掌握
与万国团队一道品味真题精髓

人大司考丛书

国家司法考试四届真题 归类解析与自测（刑事·行政法卷）

组 编 北京万国学校

撰稿人（以姓氏笔画为序）

卜开明 王立争 刘万啸 李彬彬 季 宏
陈璐琼 郭 翔 郭德忠 韩友谊

中国人民大学出版社

· 北京 ·

本书导读

2011年第十次司法考试已经顺利结束,又有数万人成功地通过了司法考试。对于许多有志于献身法律事业并已投入2012年司法考试复习的考生而言,如何复习以应对司法考试并取得成功,是大家最关心的问题。作为从事司法考试辅导多年的教学工作者,我们愿意与大家一道破解“司考之谜”。

对司法考试进行全方位分析后,我们可以看到,它重在考查考生的法律实践能力,兼顾考生对法学理论和法条的掌握。因此,考生应当对历届真题进行分析和归纳,以便更好地应对2012年的司法考试。

一、历届真题在司法考试复习中的作用

我们在多年的司考培训教学中一直强调,应当重视司考历届真题,弄清楚其中的每一道试题,吃透其中每一道试题所考查的知识点和考查方法。那么,研读历届司法考试真题的作用体现在哪些方面呢?

1. 逐步适应司法考试的命题思路和规律,培养正确的解题方法和思维习惯。全国律师资格考试历经十余届,嬗变为国家司法考试后,又经十届考试,逐渐形成了一些命题传统和规律,最突出地表现在四个方面:(1)考查范围基本一致;(2)各部门法的分值分布基本一致;(3)考查难度基本一致;(4)考查题型基本一致。本书的一大价值就是在平淡无奇的试题解析中,不仅提供解答试题的知识本身,而且有意识地揭示出试题本身所特有的规律和解题的关键思路,培养考生独立思考、分析问题、解决问题的良好意识,并在潜移默化中帮助考生养成行之有效的解题思维习惯。

2. 检测复习程度,发现知识空白点和错误认识,从而为查漏补缺提供一面镜子。司法考试历届真题所考查的知识点比较广泛,覆盖面广,无疑为考生及时发现复习漏洞提供了绝佳的素材,这是其他练习题不可替代的。而且,历届真题在难度安排上基本相同,研习真题可以为每位考生在考前检测自己的备考复习程度提供一面镜子,通过这面镜子,考生可及时调整复习方法,明白自己的应试实力,增强必胜信心。在复习中必须要以真题为主线、为核心、为依托,去串联起法条与教材的相关内容。本书的一大特色也就在于,在真题题解中,为考生指出命题重点、复习要点、重点法条、重点法学理论点,从而为考生复习教材和法条提供方向性的指引。

3. 提高司法考试应试能力。司法考试虽旨在测试考生对知识体系的把握和运用,但

知识本身与考试本身却存在明显的距离，考题本身有其自身的特点和规律，因而，应对任何一项考试的复习前提就是懂得这个特点与规律。近年来，考题越来越突出灵活运用法学知识的能力要求，故仅仅掌握了知识体系，并不等于能在考试中取得好成绩，应试能力的培养至关重要。因此，司法考试之难，难在命题规律没有摸清，考试能力有所欠缺。每年真题中，卷一、卷二、卷三中选择题这一客观化命题形式占了总分的75%，卷四主观题这一主观化命题形式占去另外的25%。选择题以“小分、多选题、并科、大卷面”为命题特征，重在测试知识掌握的准确性和完整性，以及考生的抗干扰能力，许多考生往往在“易混淆、易遗漏、易误解”的知识点上犯错误；主观题重在考查考生运用法律知识解决具体问题的实务能力，以及迅速捕捉关键信息的阅读能力和言简意赅的表达能力，而许多考生在这些能力的培养意识上是十分欠缺的。

以上应试能力的培养，是一个潜移默化的过程，是一个通过作答一定量的练习题不断形成的过程。作答近几年的真题，是培养这种能力的一条捷径。

4. 理出司法考试复习的重点内容。我们所说的司法考试重点内容是多层次的，包括：在列入司法考试范围的约150余部法律法规中，哪些是最重要的，哪些是较为次要的，哪些是可以忽略不计的；而在某一部法律法规中，哪些具体法律制度是每年必考的，哪些是经常考及的，哪些是偶尔考及的，哪些是从未考及的。这些信息也是通过分析历届真题所考查的知识点而得出的。无疑，了解了考试范围内的各个知识点孰重孰轻，就等于找到了司法考试复习的导航灯，它将指引你将最宝贵的时间与精力用在司法考试重点内容上，而不至于犯方向性的错误。

据统计，近年来司法考试每年试题所涉及的知识点在以前的考试中有80%都已出现过，而在个别法律部门，如商事法学、经济法学、行政法学、宪法学等部门法学，这一比例更高。换句话说，以不同的形式去重复测试早已考过或数次考过的知识点，这是今后司法考试的一个规律。如果考生能将往年真题所涉及的知识点一一掌握，就是抓住了司法考试的重点，也就牢牢地扼住了司法考试之喉。

二、本书的体例结构说明

本书的写作目标，不仅仅在于告诉考生试题的答案为何、法理何在，而是重在告诉考生，在复习中一定要根据一部法律法规在司法考试中所占的分值比重来决定投入复习的时间与精力的多少。这正是司法考试复习的最高策略，也是司法考试应试的一个基本技巧。

就全书结构而言，我们依据司法考试试卷结构要求，按照部门法进行划分，每一部门法之下又分为以下两个部分。

第一部分是“名师指南”^①。包括两个基本点：一是“各部门法司考分值与规律”，对近四年考试中该部门法的分值分布规律与题型配置情况进行分析。二是“复习方法指导”，主要告诉考生该部门法考查的重点内容及复习技巧，这是对长期司法考试辅导的经验

^① 名师指南：谓之“明”，而非“名”，因万国一线教师凭借多年的司法考试辅导经验，对司法考试规律把握得“明明白白”、对具体问题分析得“明晰准确”，对司法考试重点把握得“明确到位”。故称谓为“名师”。

总结。

第二部分是“考题归类解析”。包括客观题和主观题。在客观题部分中，我们没有像在其他书中那样按单项选择题、多项选择题、不定项选择题的类别分类，而是按各部门法的知识体系以近四年真题所考查的知识点为识别标准，将考查同一知识点的所有选择题放在一起。这形成本书的最大特色。这样做的优势在于：一是让考生一眼即能看出一个部门法的重点章节、重点内容之所在；二是有利于考生对照法条，总结考查某一章节、某一法律制度的试题规律；三是使考生对命题的重复性及尚未考查的知识点一目了然，做到心中有数，知己知彼。在主观题部分，因为该题型所考查的是知识点的包容性、综合性，所以很难像选择题那样分类，故我们按试题的年份编排，这也有利于考生了解该部门法的案例分析题的年际出题规律。该部分不是每个部门法都有。

特别说明：由于法条更新，历届真题的答案与解析也需要随之更新。在本书，我们按照最新法条对历届真题进行解析，并提供根据新法得出的答案。真题也存在瑕疵，也存在学说观点争议。对于真题，本书原则上尊重司法部公布的答案，根据该答案提供解析。但对于某些确实存在可商榷之处的答案，本书将通过脚注的方式展现我们的观点。

三、本书的使用方法建议

关于本书的使用方法，我们建议考生：首先，在准备复习前将之当做测试题，以便定位自己当时的水平层面，请考生先不要去对照答案。其次，考生可将之当做单元练习题，当您系统复习完一个部门法后，可拿出本书相应部门法的试题做一做，以测试自己的复习程度。请务必注意，在您作答本书的试题时，要坚持自己独立思考、分析，然后得出答案，最后再去对照答案，而不应该自觉或不自觉地先看答案，否则，真题作为练习题的功用会大打折扣。此外，在对照答案时，对于自己作答正确的，也要参考一下解析，看一看解题思路和依据是否正确；对于做错的题目，则要对照题解好好总结一下症结之所在。

作为命题成果之集合，本书中的试题考生可以反复练习，以便揣摩试题的题型套路及解题技巧。

四、修订说明

国家司法考试举行了十年，已经形成它特有的出题模式和考试规律。为了帮助考生认识这些，解决在学习中的大的方向性问题，真正能够在实际复习中给予指导，我们特意选编了最能体现司法考试特点的最近四年真题进行了精辟解析，这些题目足以让考生锻炼提高。鉴于论述题并没有标准答案可言，故本书对其未作收录。对此，考生可以参阅不同学校组编的有关论述题方面的专门书籍。

本次修订分工如下：

王立争 民法学
季 宏 陈璐琼 行政法与行政诉讼法
卜开明 刑事诉讼法学 司法制度与法律职业道德
刘万啸 国际法学 国际经济法学 国际私法学
郭德忠 商事法、经济法学 知识产权法
郭 翔 民事诉讼法与仲裁法学
韩友谊 刑法学

写作出版是我们给自己培训实践施加的一种压力，我们希望本书的成果和努力能够得到考生充分的批评和指正，这是我们在今后的培训、写作中不断提高水准的动力。

让我们假设，这本书与广大考生之间是一种这样的关系：

一个人向另一个人发出的邀请！

季 宏

2011年10月于北京万国学校

目 录

刑法学

第一部分 明师指南	3
第二部分 2008—2011 年司考考题归类解析	5

刑事诉讼法学

第一部分 明师指南	103
第二部分 2008—2011 年司考考题归类解析	104

行政法与行政诉讼法

第一部分 明师指南	185
第二部分 2008—2011 年司考考题归类解析	186

国家司法考试四届真题归类解析与自测 (刑事·行政法卷)

Guojia Sifa Kaoshi Sijie Zheni Guilei Jifexi yu Zice(Xingshi·Xingzhengfajuan)

刑法学

第一部分

明师指南

一、刑法部分的司考分值与命题规律

1. 司考分值

分 值 年份	题型	单选	多选	不定项	案例	论述	合计
2008		20	30	14	20	25	109
2008（四川）		20	30	8	20	0	78
2009		20	30	8	22	0	80
2010		20	30	8	22	0	80
2011		20	26	12	22	0	80

2. 命题规律

（1）重者恒重。

在历年的司法考试中，总则中所涉及的重要知识点有：①罪刑法定与刑法的解释；②不作为犯与因果关系；③刑事责任年龄与单位犯罪；④罪过与认识错误；⑤正当行为；⑥犯罪未完成形态；⑦共同犯罪；⑧罪数；⑨死刑和附加刑；⑩累犯和自首；⑪假释。共同犯罪和自首是总则的主要得分点，刑法的解释和因果关系则是总则中的难点。

在分则的考查中，重点罪名有：交通肇事罪，重大责任事故罪，生产、销售伪劣产品罪，伪造货币罪，使用假币罪，信用卡诈骗罪，侵犯著作权罪，非法经营罪，故意伤害罪，绑架罪，拐卖妇女、儿童罪，抢劫罪，敲诈勒索罪，盗窃罪，诈骗罪，侵占罪，帮助毁灭、伪造证据罪，走私、贩卖、运输、制造毒品罪，贪污罪，挪用公款罪，受贿罪，徇私枉法罪。每年分则考题中最多涉及罪名不超过 40 个（已包括干扰项。实际需要掌握的不超过 30 个罪名）。

（2）强调新法，新司法解释。

对考试当年出现的刑法修正案以及新的司法解释，在考试时一般会以简单的记忆题出现，题目简单明了。

（3）考试中逐渐推行新理论、新观点

我国刑法理论正面临着变革，而理论变革首先自然是总则理论的变革。如 2009 年司法考试教材中抛弃犯罪构成四要件，引进大陆法系的三阶层犯罪论体系。这种变化不是对原有知识的升级改造，而是直接的舍弃旧知识，引进新理论。由于我国目前的刑法理论中是在前苏联的刑法观点占据主导的情况下，掺杂了中国古代的刑法观点，共产党人革命实践中产生的刑法观点（如我国独创的管制刑、死缓制度等），20 世纪 80 年代以来本土学者的刑法观点，以及英美法系、大陆法系的个别观点。前苏联刑法观基本上视刑法为政治的工具。在这种视野下，刑法学本身并不能成为一门专业的学问，刑法理论和实践也缺乏树立“法律至上”的法治精神。采取大陆法系现代的刑法观成为了中国刑法学界和司法界面临的必然选择。面临这样一个变革的时代，既是考生的幸运，能够亲历这一变革，也是考生的不幸，在回答问题有时会无所适从。新的理论所带来的考点变化已经在逐渐显现，并且将进一步增强。

二、刑法复习方法指导

学习刑法，要掌握两个基本的分析根据和四个学习阶段。

基于刑法是用文字来限制国家打击的范围和打击的方式，是国家和公民在涉及公民重大利益时讲道理的平台，对于犯罪的认定和处罚不可脱离对法益的考量以及对主客观相一致原则的坚持。对任何行为进行刑法上的分析，首先是对行为法益侵害性的分析。对任何行为是否成立犯罪以及成立何种犯罪的认定，就是对行为人客观行为和主观罪过在内容和时间上是否具有一致性的判断。坚持了以法益为核心，以主客观相一致为原则，也就掌握了刑法的核心。这就是学习刑法的两个基本分析根据。

学习司法资格考试的内容，达到融会贯通、运用自如的地步，需要经过四个艰苦的学习阶段：

1. 听

指听教师的授课内容。要在课堂上保持精力四射的状态，满足当堂接受的要求。为此，要做好预习功课并有良好的睡眠。

2. 说

指在课后能够随时随地地利用零碎时间琢磨上课所学知识，并达到能够向其他人自如地讲解知识的地步。所谓“说”指的是能够表达清楚。一个人能够将一件事情说清楚的，首先要将一件事情想清楚。“说”是为了逼使考生“想”。

3. 写

指大量联系司考题目。包括历届真题、高质量的模拟仿真题、专项知识练习题。出题者是通过题目向考生发问，与考生对话。正确解题的前提不仅需要考生懂得知识，还要求考生熟悉考官的发问方式。

4. 读

指的是每天早晨的朗读记忆。由于司法考试目前对记忆力的要求还是很高，而人在听的时候只能记住 10% 的内容，“读”时却能够记住 30% 的内容，所以不断地读法条、读

各科重点是提高记忆量的最重要也是最简单的手段。

完成这四项内容，司法资格考试将不再依赖于运气，我们将把考试的效果牢牢掌握在自己手里。

第二部分

2008—2011 年司考考题 归类解析

客观题及解析

一、刑事立法与解释

1. 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？^①（2011 年试卷二 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

考点 刑法解释参照事项和解释技巧。

解析 文理解释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①、②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。所以第④句正确。

由于①、②、③、④句话的内容都是正确的，所以 A、B、C、D 项的判断都是错误的。

^① 【答案】ABCD

2. 关于刑法解释的说法，下列哪一选项是正确的？^①（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 171 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

 缩小解释与文理解释的区别、当然解释、扩大解释和类推解释的区别。

 **解析** A 选项：文理解释就是对法律用文字的通常含义进行解释。一般国民口中所说、耳中所听的“偷东西”、“盗窃财物”，必然指的是偷“别人的东西”、“盗窃别人的财物”。这就如《刑法》第 232 条规定“故意杀人的”，通常含义必然是“故意杀别人的”，不会包含自杀。所以此处将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”，就是文理解释，而不是缩小解释。

B 选项：“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。

C 选项：“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。

D 选项：信用卡本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于信用卡的正确理解，超出国民的预测，所以不是类推解释，而是扩大解释。

3. 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？^②（2008 年试卷二 20 题，单选）

① 【答案】C

② 【答案】B

- 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

11111 立法解释和司法解释。

11111 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, 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。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。

二、刑法的基本原则

1. 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?^① (2011 年试卷二 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

11111 罪刑法定原则的思想基础。

11111 A 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, 不得超过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 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, 并且符合法律的内在追求。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。罪刑法定的实质要求, 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 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。

① 【答案】D

D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。所以定罪量刑的依据必须是在刑罚规定的范围内，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。

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。

2. 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年试卷二2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

考点 罪刑法定原则的具体应用。

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，虽然单位不能成立拐卖儿童罪，但是策划、实施这一行为的具体负责人成立拐卖儿童罪。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。

A项因为对《刑法》规定理解有误，《刑法》已经将此种行为规定为犯罪，所以是错误的。

B项因为追究了单位（孤儿院）的刑事责任，违反了《刑法》关于拐卖儿童罪主体范围的规定，所以错误。

C项属于事后立法，即违背了罪刑法定原则。立法者即使在危害行为发生后针对性立法，也不得溯及既往。

D项说法符合《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。这样的处理既符合《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权益。

① 【答案】D

3. “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？^①（2010 年试卷二 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

考点 罪刑法定原则的要求。

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：

罪刑法定要求禁止刑法溯及既往，即犯罪和惩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诉适用。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內。

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。

三、构成要件符合性概述

关于构成要件要素的分类，下列哪些选项是正确的？^②（2008 年试卷二 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

^① 【答案】D

^② 【答案】ACD

犯罪构成要件要素。

记述的构成要件要素，只需要法官的认识活动即可确定，对记述构成要件虽有解释的必要，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。如对“淫秽”、“猥亵”等和道德有关用语的理解。

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。

四、构成要件符合性之一——犯罪主体

1. 关于单位犯罪，下列哪些选项是错误的？^①（2010年试卷二53题，多选）

- A. 单位只能成为故意犯罪的主体，不能成为过失犯罪的主体
- B. 单位犯罪时，单位本身与直接负责的主管人员、直接责任人员构成共同犯罪
- C. 对单位犯罪一般实行双罚制，但在实行单罚制时，只对单位处以罚金，不处罚直接负责的主管人员与直接责任人员
- D. 对单位犯罪只能适用财产刑，既可能判处罚金，也可能判处没收财产

单位犯罪的构成要件和处罚。

根据《刑法》第30条的规定，公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任单位，即只要法律规定单位可以承担刑事责任的，就可以成立单位犯罪。《刑法》中规定的绝大多数单位犯罪都是故意犯罪，但也有将过失犯罪规定为单位犯罪的，如第137条规定，建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定，降低工程质量标准，造成重大安全事故的，对直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金，即工程重大安全事故罪既是过失犯罪，也是单位犯罪。

单位犯罪，是单位本身犯罪，既不是单位内部成员犯罪的集合，更不是单位和内部成员的共同犯罪。单位内部成员的行为本身就是单位的犯罪行为。

根据《刑法》第31条的规定，单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。单位犯罪的，一般实行双罚制，但对单位依法只能判处罚金，不能判处其他任何刑罚。《刑法》分则中有规定单位犯罪只处罚直接责任人的单罚情况，如前面的工程重大安全责任事故罪。但是绝没有只处罚单位，不处罚自然人的单罚。

^① 【答案】ABCD