



上律·指南针教育
SURELY EDUCATION

指南针，您身边的司考专家

2015年

国家司法考试必读

历年真题分类解析

① 刑法

上律·指南针司法考试命题研究中心◇组织编写

上律·指南针版真题解析

唯一一套全面收录02年-14年共13年真题的参考书

- 1.整合考点分类：严格按照大纲归纳考点，方便实用；
- 2.紧扣立法动态：根据新法及时调整答案，避免学错法律依据；
- 3.命题考点狙击：命题关联人揭示命题热点，举一反三。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



2015 年国家司法考试必读

历年真题分类解析

① 刑 法

上律·指南针司法考试命题研究中心 组织编写



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

上律指南针国家司法考试必读. 历年真题分类解析/上律指南针司法考试命题研究中心组织编写. —北京:法律出版社, 2014. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7362 - 0

I. ①上… II. ①上… III. ①法律工作者—资格考试—中国—题解 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 291206 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘旭

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/93.5 字数/2501 千

版本/2015 年 1 月第 1 版

印次/2015 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7362 - 0

定价:158.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会成员

马 钧 邹 睿 高小聪 杨光远

卢少锋 邓金华 孟凡娟 李 丹

您需要“指南针真题解析”

教材、真题、法条是备考司法考试的三大利器,但历年真题的重要性却被很多考生忽视,编者接触很多“问题”考生,第一种是在后期学习中倾诉自己对司考学习越来越迷茫,知识点都懂,但总是记不住,把问题归咎于自己的记忆功力差。第二种则是再战的考生,再战不仅没有给他们带来优势,反而增加了学习的压力。这两类考生都很勤奋,教材认真看,老师的课程认真地听,但是都有一个在编者看来很严重却被他们忽视的要害——对真题的使用出现了问题,但是他们都没有系统地、反复地做真题。

以人为鉴,可以明得失;以史为鉴,可以知兴替;以真题为鉴,可以得司考!根据上律·指南针司法考试命题研究中心的统计,每年司法考试命题的考点重复率达到85%;其中,有63%的考点反复考查。毋庸讳言,研习历年真题是备考的捷径。

上律·指南针司法考试命题研究中心特组织司法考试培训专家,倾力打造“历年真题分类解析”。该套真题解析最大的特色在于:

1. 题目最全。本书是唯一一套全面收录2002年—2014年的典型司考真题的参考书,个别学科由于新法变动太大,个别年份的题目已无任何参考意义,一般作了删减。

2. 体系合理。“指南针真题解析”在综合考察市面上常见的真题解析类书籍的基础上,结合上律·指南针教育广大学员的意见,构建了更加科学和实用的解析体系。

3. 紧扣大纲。“指南针真题解析”根据考试大纲的要求,对以往的题目进行筛选,某些考点在以往考试中虽然考到,但新大纲要求不再考查的,我们都作了相应的处理。一方面尽可能保留真题原貌,但在解析中加以注明;另一方面,若个别真题确无学习价值,则应果断将其剔除,以节约考生的备考时间。

通过对本套真题的研究,我们希望考生可以尽量达到以下几个层次:

1. 熟悉考题,把握命题考点

通过对真题的研究,熟悉命题中的常考点、必考点,熟悉命题的基本特点和模式,例如把握具体考点的命题方向、视角,熟悉哪些知识点可能相互结合予以命题。

2. 做对真题,牢记正确答案

答案应以官方公布的为准,除非涉及新法,官方公布的答案没有问题。不要轻易否定官方答案,如果对官方答案提出异议,其主要原因可能是自己的理论不能解释真题而已。

3. 解剖真题,理解命题思路

研究真题,不要在意自己是否选对答案。做错了,多想想自己为什么做错,之所以犯这样的错误,原因究竟是因为什么,以便下次针对同一问题,再也不要犯相同的错误。当然,做对了,也不是就放任不管,而是多想想,这个题的考点是什么,为什么会这样命题。换言之,无论对错,都必须知道为什么。

4. 举一反三,掌握关联考点

我们复习历年真题,是为了应对当年的考试,如何在过去的考题与将要进行的考试之间架起一道沟

通的桥梁,就是我们复习所要追求的目标。所以,在准确理解真题的考点之后,还要多想想,与该题考点直接、间接相关联的知识点还有什么。因为将来在针对同一考点进行命题的时候,为了避免考题重复,命题者会选择另外的视角或者换个说法、换个命题进行考核。

司考江湖,策马扬鞭,希望我们永不再见,预祝考生顺利通关。

上律·指南针司法考试命题研究中心

2014年12月20日

目 录

Contents

第一章 刑法概说 / 1

- 考点1 刑法的基本原则/1
- 考点2 刑法的解释/4
- 考点3 刑法的适用范围/7

第二章 犯罪构成理论概说 / 11

- 考点1 犯罪构成的主客观统一性/11
- 考点2 犯罪构成要件要素/12

第三章 客观不法要件(犯罪的客观要件) / 14

- 考点1 不作为/14
- 考点2 因果关系/20

第四章 主观责任要件(犯罪的主观要件) / 28

- 考点1 刑事责任年龄/28
- 考点2 刑事责任能力(精神状态)/31
- 考点3 故意的认识要素/32
- 考点4 故意、过失的区分/33
- 考点5 事实认识错误/39

第五章 犯罪阻却事由 / 44

- 考点1 正当防卫、紧急避险/44
- 考点2 被害人承诺/50

第六章 犯罪的未完成形态 / 53

- 考点1 犯罪既遂、犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止/53
- 考点2 犯罪未遂与不可罚的不能犯/60

第七章 共同犯罪 / 61

- 考点1 共同犯罪的基本含义和概念/61

- 考点 2 共同犯罪的概念以及“共犯行为正犯化”/63
- 考点 3 共同犯罪的成立条件/64
- 考点 4 承继的共同犯罪/69
- 考点 5 直接正犯与间接正犯/70
- 考点 6 共犯(帮助犯、教唆犯)从属性说/72
- 考点 7 教唆犯/72
- 考点 8 帮助犯/74
- 考点 9 主犯与首要分子/74
- 考点 10 共同犯罪与身份/74
- 考点 11 共同犯罪中的部分终止/75
- 考点 12 共犯(共谋犯、帮助犯)关系的脱离/76
- 考点 13 共同犯罪的认识错误/76
- 考点 14 共犯与不作为/77
- 考点 15 综合题/78

第八章 单位犯罪 / 80

- 考点 单位犯罪/80

第九章 罪数形态 / 85

- 考点 1 想象竞合犯/85
- 考点 2 结果加重犯/86
- 考点 3 吸收犯/87
- 考点 4 刑法分则及解释规定的常考罪数情况归纳/88

第十章 刑罚的体系 / 91

- 考点 1 管制、拘役;禁止令;社区矫正/91
- 考点 2 死刑/91
- 考点 3 剥夺政治权利/95
- 考点 4 罚金/95
- 考点 5 没收财产/96

第十一章 刑罚的裁量 / 98

- 考点 1 累犯/98
- 考点 2 自首、立功/101
- 考点 3 数罪并罚/104

第十二章 刑罚执行 / 107

- 考点 缓刑、减刑、假释/107

第十三章 刑罚消灭 / 112

- 考点 追诉时效/112

第十四章 危害国家安全罪 / 113

- 考点 1 间谍罪/113
- 考点 2 为境外窃取、剥夺、收买、非法提供国家秘密、情报罪/113
- 考点 3 叛逃罪/114

第十五章 危害公共安全罪 / 116

- 考点 1 危害公共安全犯罪与其他犯罪的区别:“公共安全”的认定/116

- 考点 2 以危险方法危害公共安全类犯罪 / 116
- 考点 3 破坏公共设施类犯罪 / 117
- 考点 4 涉枪犯罪 / 118
- 考点 5 交通肇事罪 / 120
- 考点 6 危险驾驶罪 / 125

第十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪 / 127

- 考点 1 生产、销售伪劣商品罪(第一节) / 128
- 考点 2 走私罪(第二节) / 130
- 考点 3 妨害对公司、企业的管理秩序罪(第三节) / 131
- 考点 4 破坏金融管理秩序罪(第四节) / 133
- 考点 5 金融诈骗罪(第五节) / 142
- 考点 6 危害税收征管罪(第六节) / 149
- 考点 7 侵犯知识产权罪(第七节) / 151
- 考点 8 扰乱市场秩序罪(第八节) / 154

第十七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 / 156

- 考点 1 故意杀人罪 / 156
- 考点 2 过失致人死亡罪 / 158
- 考点 3 故意伤害罪 / 160
- 考点 4 强奸罪 / 161
- 考点 5 非法拘禁罪 / 162
- 考点 6 绑架罪 / 163
- 考点 7 拐卖妇女、儿童罪 / 169
- 考点 8 收买被拐卖的妇女、儿童罪 / 172
- 考点 9 诬告陷害罪 / 173
- 考点 10 侮辱罪;诽谤罪 / 173
- 考点 11 刑讯逼供罪;暴力取证罪 / 174
- 考点 12 重婚罪;破坏军婚罪 / 175
- 考点 13 组织出卖人体器官罪 / 176
- 考点 14 强迫劳动罪 / 177
- 考点 15 雇佣童工从事危重劳动罪 / 177

第十八章 侵犯财产罪 / 180

- 考点 1 抢劫罪 / 180
- 考点 2 抢夺罪 / 188
- 考点 3 敲诈勒索罪 / 189
- 考点 4 盗窃罪 / 191
- 考点 5 诈骗罪 / 199
- 考点 6 侵占罪 / 204
- 考点 7 拒不支付劳动报酬罪 / 212
- 考点 8 职务侵占罪 / 212

第十九章 妨害社会管理秩序罪 / 214

- 考点 1 扰乱公共秩序罪(第一节) / 215
- 考点 2 妨害司法罪(第二节) / 218
- 考点 3 妨害文物管理罪(第四节) / 224

- 考点4 危害公共卫生罪(第五节)/225
- 考点5 破坏环境资源保护罪(第六节)/226
- 考点6 走私、贩卖、运输、制造毒品罪(第七节)/227
- 考点7 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪(第八节)/229
- 考点8 制作、贩卖、传播淫秽物品罪(第九节)/230

第二十章 贪污贿赂罪 / 231

- 考点1 贪污罪/231
- 考点2 挪用公款罪/233
- 考点3 受贿罪/242
- 考点4 利用影响力受贿罪/247
- 考点5 行贿罪/248

第二十一章 渎职罪 / 253

- 考点1 滥用职权罪(故意);玩忽职守罪(过失)/253
- 考点2 徇私枉法罪/254
- 考点3 私放在押人员罪(故意);失职致使在押人员脱逃罪(过失)/256
- 考点4 徇私舞弊不征、少征税款罪/256

第二十二章 军人违反职责罪 / 257

- 考点 战时自伤罪/257

第一章 刑法概说

本章考查概况统计表(2002—2014)

考点	考查次数	涉及的法条
罪刑法定原则	7	《刑法》第3条
社会主义法治理念与罪刑法定的内在关系	4	无
依法治国与罪刑法定的具体实现	1	无
刑法的解释	6	无
罪刑相适应原则	2	《刑法》第5条
刑法的适用范围	3	《刑法》第6—9条

考点1 刑法的基本原则

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?(14年·卷二·1题)

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

整体解析

本题考查的主要知识点是罪刑相适应原则,所涉及的法条为《中华人民共和国刑法》第63条犯罪。



逐项解析

C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。”若要在法定刑以下判处刑罚,必须经由最高人民法院核准。所以,C项错误。

A项:罪刑相适应原则是指刑罚的轻重应与犯罪的轻重相适应,是适应人们朴素的公平意识的一种法律思想,与公平正义理想相吻合。所以,A项正确。

B项:以事实为依据,以法律为准绳,要求在法律实施中保持对事实真相的准确把握,充分重视证据的作用,把对事实的认定建立于充分、可靠的证据支撑之上;在法律适用中全面地掌握法律、法规的规定,准确地理解法律、法规的实质精神,恰当地把法律、法规运用于对相关事实的处理。

公平正义理念涵盖了公平与正义的朴素意蕴,并使之法律化。贯彻公平正义理念,要坚持以事实为依据,以法律为准绳。

罪刑相适应原则的具体要求是,刑罚既要与犯罪性质相适应,又要与犯罪情节相适应,还要与犯罪人的人身危险性相适应,即要坚持以事实为依据,以法律为准绳。所以,B项正确。

D项:公平正义理念要求正确处理法理与情理的关系,在司法实践中,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,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。法理与情理的关系为普遍与特殊的关系。

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,故与公平

正义理念要求处理的法理与情理关系是一致而非矛盾的。所以,D项正确。

■ 正确答案:C。

2. 下列哪些选项不违反罪刑法定原则?(14年·卷二·51题)

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

整体解析

本题考查的主要知识点是罪刑法定原则。

逐项解析

罪刑法定原则的经典表述是:“法无明文规定不为罪。”“法无明文规定不处罚。”其具体要求是:禁止溯及既往;排斥习惯法;禁止类推解释;刑罚法规的适当。在刑事司法中贯彻罪刑法定原则,最为关键的问题是对刑法的解释要合理。

A项:患有精神病或先天性痴呆症的妇女,缺乏正常的认识能力与意志能力,不能正常表达自己的意志。所以,行为人明知妇女是精神病患者或者痴呆者(程度严重的),而非法与之发生性交的,不管使用什么手段,也不问妇女是否“同意”,均应以强奸罪论处。而造成其怀孕的,属于“造成其他严重后果”之列。所以,A项正确。

C项:以危险方法危害公共安全罪,是指故意使用放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法危害公共安全的行为。“以外的危险方法”仅限于与放火、决水、爆炸、投放危险物质相当的方法,而不是泛指任何具有危害公共安全性质的方法。重度醉酒后在高速公路超速驾驶机动车的行为,即使没有造成人员伤亡,也应认定为这里的以危险方法危害公共安全罪。所以,C项正确。

D项:《刑法》第375条只规定了盗窃、抢夺武装部队的公文、证件、印章罪,毁灭武装部队的公文、证件、印章的,可将此行为评价为毁灭国家机关公文、证件、印章罪。所以,D项正确。

B项:卡拉OK厅未经著作权人许可大量播放

其音像制品的行为,属于侵犯了著作权人的机械表演权,而非发行权。所以,B项错误。

■ 正确答案:ACD。

3. 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?(13年·卷二·2题)

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

整体解析

本题考查的主要知识点是社会主义法治理念与罪刑法定的关系。罪刑法定原则是刑法的基本原则之一,其经典表述为“法无明文规定不为罪”,“法无明文规定不处罚”。《刑法》第3条对罪刑法定原则予以了明确的规定,即“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚”。

逐项解析

观点①:民主主义和尊重人权主义符合罪刑法定原则的基本要求,民主主义要求刑法的制定是民主的产物;尊重人权主义强调对任何人追究刑事责任都要严格按照刑法的规定。社会主义法治理念的本质属性是坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一。罪刑法定原则符合社会主义法治理念的本质属性。

观点②:罪刑法定不仅仅要求司法机关严格依照刑法定罪量刑,在刑事司法中最为关键的是对刑法的解释要合理;也要求立法者制定合理的刑法,对罪和刑的规定要适当,即罪刑法定也具有刑法明确性的要求,以此保障国民的预测可能性。

观点③:刑法作为公法,主要调整国家和国民之间的关系,罪刑法定的核心是限制国家的权力,保障公民的合法权益,这与执法为民的理念相一致。

观点④:罪刑法定强调定罪和量刑都要按照刑法的规定,不能超越刑法的界限,这显然是依法治国理念在刑法领域的体现。综上所述,四个观点均是正确的。

■ 正确答案:D。

4. 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事后法,不禁止有利于被告人的事后法

下列哪一选项是正确的?(12年·卷二·3题)

- 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

整体解析

本题考查的主要知识点是罪刑法定原则。罪刑法定原则是刑法的基本原则之一,其经典表述为“法无明文规定不为罪”,“法无明文规定不处罚”。《刑法》第3条对罪刑法定原则予以了明确的规定,即“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚”。

逐项解析

观点①:罪刑法定原则分为形式层面和实质层面,形式层面的原则有“实行成文法”、“禁止类推”、“禁止绝对的不定期刑”、“禁止事后法”,形式层面体现了形式法治的要求,旨在限制司法权;而实质层面的内容有明确性原则和合理性原则,旨在限制立法权。此外,罪刑法定原则的出台就是为了限制司法机关的入刑权和施刑权,国家虽然可以打击犯罪,但是也只能以现行明确的成文法为依据,而不能以捉摸不定的法理、习惯和民意作为定罪量刑的依据。所以观点①的表述明显错误。

观点②:罪刑法定是刑法的基本原则,刑法对某一犯罪所规定的构成要件不仅是法官的裁判依据,还是侦查人员侦查犯罪的向导与指南,侦查机关要根据刑法对某一犯罪所描述的构成要件进行调查取证,只有与构成要件有关的事实才能够进入侦查人员的视野,所以侦查人员也不能够无视刑法规定而随意的收集证据,罪刑法定原则对于侦查人员同样具有相当的约束力。所以观点②的表述是

错误的。

观点③:罪刑法定之所以排斥类推,是因为类推超出了国民的预测可能性,这样就会架空整部刑法典,使刑法打击失去稳定性和可预测性,而变得随意和宽泛,最终导致刑法保障人权的目的落空。同样,罪刑法定原则中的“法”不能是习惯法,必须是明文规定的成文法,而且必须是由人民群众选举产生的立法机构所制定的法律。排除习惯法也是罪刑法定原则形式层面的一个要求。所以观点③的表述是错误的。

观点④:罪刑法定原则最初设立的初衷就是为了限制国家刑罚权的扩张,从而实现保障人权之目的,所以凡是与保障人权的价值目标相一致的就不为罪刑法定原则所排斥。所以如果事后法的适用对被告人更为有利,更能保障被告人的人权,那么罪刑法定原则便不会排斥。这也是对适用刑法时“从旧兼从轻”原则的另一种形式的表述。所以观点④的表述是正确的。

通过以上分析可知,观点④正确,观点①、②、③错误,故C项正确,A、B、D项错误。

■ 正确答案:C。

5. 关于罪刑法定原则,下列哪一选项是正确的?(06年·卷二·1题)

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

整体解析

本题考查的主要知识点是罪刑法定原则。罪刑法定原则是刑法的基本原则之一,其经典表述为“法无明文规定不为罪”,“法无明文规定不处罚”。《刑法》第3条对罪刑法定原则予以了明确的规定,即“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚”。该原则的思想渊源是“三权分立学说”和“心理强制说”;但该原则的思想基础则是“民主主义”与“尊重人权主义”。其中,该原则有以下几个具体

要求,即:(1)禁止溯及既往(事前的罪刑法定),但须注意的是“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”;(2)排斥习惯法(成文的罪刑法定);(3)禁止类推解释(严格的罪刑法定);(4)刑罚法规的适当,包括刑法明确性、禁止不确定刑和禁止处罚不当罚的行为三项内容(确定的罪刑法定)。

逐项解析

A项:虽然民主主义是罪刑法定原则的思想基础之一,即要求“什么是犯罪,对犯罪如何处罚,必须由人民群众决定,具体表现为由人民群众选举产生的立法机关来决定”,但罪刑法定原则的第二个具体要求业已明确表述罪刑法定原则“排斥习惯法”,因此,主张“将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则”是不正确的。故A项错误。

B项:根据《立法法》第8条关于“法律保留事项”第(四)项的规定,“犯罪与刑罚”“只能制定法律”。同时,该法第9条规定,“本法第八条规定的事项尚未制定法律的,全国人大常委会有权做出决定,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”。因此,关于规定“犯罪与刑罚”的法律不能是由国家最高行政机关即国务院制定的行政法规,而只能是国家立法机关即全国人大及其常委会制定的法。故B项错误。

C项:认为“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”符合罪刑法定原则的第一个具体要求。故C项正确。

D项:刑法分则条文对犯罪状况的具体描述即为“罪状”,根据《刑法》分则条文对基本罪状的描述方式,可以将其分为“简单罪状、叙明罪状、引证罪状和空白罪状”,除叙明罪状对具体犯罪的基本特征作了详细的描述外,其他罪状类型均“对犯罪的状况不作具体描述”,而简单罪状即仅写出犯罪的名称。但由于简单罪状在现行《刑法》规定的广泛存在,例如《刑法》第232条规定的,“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑”即为此类。然而,并不能认为该条关于故意杀人罪的规定是违反罪刑法定原则的。因此,认为“这种立法体例违反罪刑法定原则”的观点是不正确的。故D项错误。

正确答案:C。

6. 我国刑法规定了_____法定原则,_____法

定原则的经典表述是,“法无明文规定不为罪”、“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:(05年·卷二·2题)

- 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”

整体解析

本题考查的主要知识点是罪刑法定原则与罪刑相适应原则。所谓“罪刑”是指“犯罪与刑罚”,常见的刑法术语有“罪刑法定”、“罪刑相适应”等;而所谓“罪行”是指“犯罪行为”,与“罪责”相对。《刑法》第3条规定了“罪刑法定原则”、《刑法》第5条规定了“罪刑相适应原则”、《刑法》第48条第1款规定了“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”。

逐项解析

A、B、C、D项:具体至本题题干,对其应被完整填空如下,即:“我国刑法规定了罪刑法定原则,罪刑法定原则的经典表述是,‘法无明文规定不为罪’、‘法无明文规定不处罚’;刑法同时规定了罪刑相适应原则,即刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应;死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”。因此,在这段话的6处空格中,3处应当填写“罪刑”,2处应当填写“罪行”,1处应当填写“刑罚”。故D项正确,A、B、C项错误。

正确答案:D。

考点2 刑法的解释

1. 关于刑法用语的解释,下列哪一选项是正确的?(14年·卷二·3题)

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

整体解析

本题考查的主要知识点是罪刑法定原则与刑法解释。



逐项解析

B项:刑法的解释应当采取客观解释。刑法解释不能超出语言文字可能具有的含义,必须以法益保护为目的。对“等”或“其他”用语的解释应当与其所在法条中所要保护的法益相一致,才能保证对该条法律的解释具有同一性。这便是同类解释的要求。所以,B项正确。

A项:体系解释,是指将被解释的法律条文放在整部法律中乃至整个法律体系中,联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。它的具体形式是指对某个法律规定的即使结果R1与已被承认的有效的其他法律规定的含义R2相矛盾,那么R1必须被承认为无效的。“买卖”一词在刑法中经常出现,其含义应当根据具体的所涉罪名来确定,而不可能将整部刑法中的“买卖”一词统一确定为某种含义。因此,A项错误。

C项: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,属于论理解释的一种。C项中,“明知是捏造的事实”并不能从“捏造事实”的文义上推断出来,将“捏造事实”解释为包括“明知捏造是的事实”应当为扩大解释,而非当然解释。所以,C项错误。

D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的具有含义,不能提升概念的位阶,并且要在公民的预测可能性之内。将骨灰解释为尸体,与我们通常的概念相差甚远,超出了公民预测的可能性,因此不属于扩大解释。所以,D项错误。

■ 正确答案:B。

2. 关于刑法解释,下列哪一选项是错误的?(13年·卷二·3题)

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”,至少是扩大解释甚至是类推解释

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



整体解析

本题考查的主要知识点是刑法解释的方法。刑法解释,一般可以分为文理解释和论理解释,而论理解释又可分为扩张解释、限制解释、当然解释、沿革解释等。



逐项解析

A项:类推解释是解释技巧的一种,是指将不符合法律规定的情形解释成为符合法律规范的情形;类推解释违反罪刑法定原则,是被禁止的解释方法,但是不禁止有利于被告人的类推解释。根据解释的主体,可以将解释划分为立法解释、司法解释和学理解释。两者的分类依据不同,当学理解释中的类推解释结论纳入到司法解释之时,并没有改变其类推解释的性质。所以A项错误。

B项:根据一般国民对汽车范围的理解,大型拖拉机显然不能包含在汽车的范围之内,如果将大型拖拉机解释成汽车,超出了汽车的字面含义,违背了一般国民的预测可能性。所以B项正确。

C项:刑法中很多场合规定了伪造和变造这两种行为方式,比如刑法第170条的伪造货币罪和第173条的变造货币罪,就是对两种针对货币犯罪的并列式划分。变造解释成为伪造的一种形式,也有相关的实例,比如2000年11月15日,最高人民法院发布《关于对变造、倒卖变造邮票行为如何适用法律问题的解释》规定:“对变造或者倒卖变造的邮票数额较大的,应当依照刑法第二百二十七条第一款的规定定罪处罚,即按照伪造、倒卖伪造的有价票证罪处罚。”所以C项正确。

D项:根据《刑法修正案(八)》第6条对传统一般累犯制度的修正,未满18周岁的人不成立累犯。《刑法》第356条规定的特别再犯,规定在第六章第七节中走私、贩卖、运输、制造毒品罪之中,旨在加大对相关毒品犯罪的处罚。根据当然解释举轻以明重,举重以明轻的基本原理,第65条规定的累犯处罚是从重处罚,且累犯不能缓刑,不得假释;对于第356条规定的特别再犯法律只规定从重处罚,累

犯与特别再犯相比,累犯属于较重的处罚。所以未成年人不构成第65条的规定,也当然不会构成第356条关于再犯的规定。需要注意的是,当然解释追求理论的逻辑合理性,但该结论并不必然符合罪刑法定原则。所以D项正确。

■ 正确答案:A。

3. 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?(11年·卷二·51题)

- 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

整体解析

本题考查的主要知识点是刑法解释方法。刑法解释方法分为两大类,即文理解释与论理解释。文理解释是指根据刑法用语的文义及其通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。论理解释是指参酌刑法产生的原因、理由、沿革及其他相关事项,按照立法精神,阐明刑法真实含义的解释方法。包括扩大解释、缩小解释及补正解释等。文理解释的根据主要是语词的含义、语法、标点及标题。对一个刑法用语,可以通过扩大解释得出某个结论,同时又可以根据文理解释来论证该结论是否属于这个用语的可能含义,如果属于,那么就从文理上为该结论提供了一种合理性的理由。

逐项解析

A、B、C、D项:刑法解释方法分为两大类,即文理解释与论理解释。文理解释是指根据刑法用语的文义及其通常使用方式阐释刑法意义的解释方法。论理解释是指参酌刑法产生的原因、理由、沿革及其他相关事项,按照立法精神,阐明刑法真实含义的解释方法。包括扩大解释、缩小解释及补正解释等。题中第①句的说法是正确的。

扩大解释,即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。缩小解释,即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。这二者是相互矛盾的,因而不能同时针对同一概念,因此,第②句的说法是正确的。

类推解释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。因此第③句的说法是正确的。

当然解释,即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。因此第④句的说法是正确的。

由于①、②、③、④四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。

■ 正确答案:ABCD。

4. 关于刑法解释的说法,下列哪一选项是正确的?(09年·卷二·1题)

- 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

整体解析

刑法解释方法分为两大类,即文理解释与论理解释。论理解释方法又包括扩大解释、缩小解释、当然解释等。扩大解释,即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。缩小解释,即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。当然解释,即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。要注意扩大解释与类推解释的区别:(1)从用语含义上说,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;而类推解释所得出的结论则超出了用语可能具有的含义。

(2)从概念的相互关系说,扩大解释没有提升概念的位阶;而类推解释是将所要解释的概念提升到更上位的概念做出的解释。(3)从实质上而言,扩大解释的结论在公民预测可能性之内;类推解释则超出了公民预测可能性的范围。罪刑法定原则禁止类推解释。



逐项解析

A项:“公私财物”解释为“他人的财物”,之所以将自己的财物等排除在外,是因为自己的财物当然无法盗窃,故属于当然解释,A项错误。

B项:出售就只能解释为销售,对购买假币的对向性行为,应当以购买假币罪处罚。将出售解释为购买和销售解释结论是错误的,结论错误解释方法就不具有异议。B项错误。

C项:是我国刑法条文中的规定,将“携带凶器抢夺的行为”解释为以抢劫罪定罪,并未超出“抢劫”可能具有的最大含义,属于扩大解释而非类推解释。故C项正确。

D项:中的刑法解释并未超出“信用卡”可能具有的语义范围,故属于扩大解释。故D项错误。



■ 正确答案:C。

5. 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?(08年·卷二·20题)

- 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



整体解析

刑法解释按其效力不同分为立法解释、司法解释和学理解释三种。



逐项解析

立法解释是在刑法施行过程中对发生歧义的规定所作的解释,它仍然是对刑法的概念、用语、条

文等进行解释,故同样必须遵守罪刑法定原则,不能采取类推解释的方法。故第②句正确,第①句错误。

立法解释是指由立法机关所作的解释,具有与法律同等的效力。因此其效力高于司法解释,司法解释不得与其相抵触。故第③句错误。

与类推解释不同,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。一般认为,罪刑法定原则禁止类推解释,但并不禁止扩大解释。故第④句错误。

故B项正确,A、C、D项错误。



■ 正确答案:B。



考点3 刑法的适用范围

1.《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?(13年·卷二·4题)

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



整体解析

本题考查的主要知识点是刑法的时间效力。



逐项解析

A项:根据《刑法修正案(八)》第9条的规定,删去修订前《刑法》第68条第2款的规定。原款规定,自首以后又有重大立功的,应当减轻或者免除处罚。A项涉及的考点即是适用从旧原则。所以A项正确。

B项:根据《刑法修正案(八)》第41条的规定,在《刑法》第276条后增加一条,作为第276条之一:“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬,数额较大,经政府有关部门责令支付仍不支付的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;造成严重后果的,处三年以上七年以下有期徒刑