



人大司考丛书

wan<sup>guo</sup>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

2007—2010



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）

王立争 刘万啸 季 宏 房保国  
郭 翔 郭德忠 韩友谊

中国人民大学出版社

· 北京 ·

## 本书导读

我们为这本书的诞生付出了很大的努力。准确地说，这本书不是单纯在半年间写出来的，而是我们在十余年创设“法律人”摇篮——北京万国学校的实践过程中摸索出来的，是经过万国学校多年反复不断地否定、摒弃、改进后产生的。我们期待这本书对 2011 年参加司法考试的考生大有裨益。

2010 年第九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 2011 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，考生应把研究的重点放在以往考题上，通过对历届真题的分析和归纳，可以更好地复习和应对 2011 年的司法考试。

### 一、历届真题在司法考试复习中的作用

我们在多年的司考考前辅导教学中一直强调，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，是司法考试复习中非常重要的一环。那么，复习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，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。每位考生在司法考试复习进行到一定阶段时，必须通过做练习题来检测自己对每个部门法的掌握程度，为下一阶段的复习提供一个方向性的指引，那么，练习题本身的选择就显得异常重要了。

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。此外，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。我们在多年的考前辅导中一直强调，在复习中要以真题为主线、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。我们在多年的考前辅导教学中发现了一个深刻道理，即：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，考试试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考试试题的特点与规律，而后才是对症下药式的复习。近年来，司法考试试题越来越突出灵活运用法学知识的能力要求，故仅仅掌握了司法考试知识体系，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，考前复习方向失误。总结十几年来尤其是近几年司法考试的命题可以发现，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。

据我们统计，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，即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“明师指南”<sup>①</sup>。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：本次修订，既根据司法考试大纲淘汰了过时题目，又补充了新鲜的血液，尤其是根据近年来侵权责任法、选举法、代表法、村民委员会组织法、国家赔偿法、涉外民事关系法律适用法等法律的修订情况对以往的试题解析及答案进行了修订。针对2008年四川延期区考试试题，本书仅作有选择的收录，大胆摒弃了对司法考试复习没有参考价值的试题。

### 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。

<sup>①</sup> 明师指南：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“明师”。

## 四、第八版修订说明

国家司法考试举行了九年，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，解决在学习中大方向性的问题，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，考生可以参阅万国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    社会主义法治理念    法理学    中外法制史    宪法学    行政法与  
            行政诉讼法

房保国    刑事诉讼法学    法律职业道德与职业责任

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

2010年11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 2007—2010 年司考考题归类解析 ..... | 5 |

## 刑事诉讼法学

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一部分 明师指南 .....                | 99  |
| 第二部分 2007—2010 年司考考题归类解析 ..... | 101 |

## 行政法与行政诉讼法

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一部分 明师指南 .....                | 191 |
| 第二部分 2007—2010 年司考考题归类解析 ..... | 192 |

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 Zhenti Guilei Jiexi 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<br>值<br>年<br>份 | 题<br>型 | 单选 | 多选 | 不定项 | 案例 | 论述 | 合计  |
|------------------|--------|----|----|-----|----|----|-----|
| 2007             |        | 20 | 30 | 8   | 22 | 0  | 80  |
| 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  |

#### 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（包括干扰项，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（如“亲友扭送”可以成立自首），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

### 2007—2010 年司考考题

#### 归类解析

#### 客观题及解析

#### 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 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

**考点** 本题考查刑法的解释方法。

**解析** A 选项：将盗窃罪对象的“公私财物”解释为“他人的财物”，是国民在通常情况下的一般理解，是用文字的通常含义阐明文字的内容，此种情形，不是缩小解释，而是文理解释。

B 选项：“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：“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，菜刀等用法上可以用来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：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。

**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年试卷二20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

**考点** 本题考查立法解释和司法解释。

**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。

**答案** B

## 二、刑法的基本原则

“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？（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** 本题考查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。

**答案** D

### 三、刑法的适用范围

关于刑事管辖权，下列哪些选项是正确的？（2007年试卷二51题，多选）

- 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

**考点** 本题考查属地管辖原则、普遍管辖原则、保护管辖原则。

**解析** 根据属地管辖原则的遍在说，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。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。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实施管辖。但是不能直接适用国际条约，因为国际条约只是要求各缔约国在国内刑法中规定某类行为为犯罪，国际条约本身也没有规定刑罚。定罪量刑的依据依然是国内刑法。丙劫持航空器属于普遍管辖的范围。根据保护管辖原则，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。“可以”的用词意味着也可以不适用中国刑法。

**答案** ABD

### 四、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？（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

**考点** 本题考查犯罪构成要件要素。

**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。

**答案** ACD

## 五、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?(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

**考点** 本题考查单位犯罪的构成要件和处罚。

**解析** 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。

**答案** ABCD

2. 下列哪些行为应以职务侵占罪论处？（2008 年试卷二 63 题，多选）

- A. 甲系某村民小组的组长，利用职务上的便利，将村民小组集体财产非法据为己有，数额达到 5 万元
- B. 乙为村委会主任，利用协助乡政府管理和发放救灾款物之机，将 5 万元救灾款非法据为己有
- C. 丙是某国有控股公司部门经理，利用职务上的便利，将本单位的 5 万元公款非法据为己有
- D. 丁与某私营企业的部门经理李某内外勾结，利用李某职务上的便利，共同将该单位的 5 万元资金非法据为己有

**考点** 本题考查犯罪主体的特殊身份。

**解析** 根据《刑法》第 271 条的规定，非国有的公司、企业或者其他单位的人员，利用职务之便侵吞本单位财物的，构成职务侵占罪。

选项 A：村民小组组长甲属于“其他单位人员”，其利用职务之便，侵吞集体财产的，符合本罪的规定，所以 A 选项正确。

选项 B：村委会主任乙协助乡政府管理和发放救灾款物，此时行使的是乡政府赋予的国家权力，按照国家工作人员对待，其利用职务之便侵吞救灾款物的，按照贪污罪处理，所以 B 选项错误。

选项 C：国有控股公司的非国家工作人员，利用职务之便，侵吞公款的，也成立职务侵占罪。但是受国家机关或者国有公司的委派在非国有单位中从事公务的人员，应当成立贪污罪。丙的身份并未在题干中有明确交代，所以答案并不是很贴切。

选项 D：公司、企业的外部人员勾结公司、企业人员，利用公司、企业人员的职务之便侵吞公款的，成立职务侵占罪的共犯。丁就是李某职务侵占罪的共犯。

**答案** ACD

3. 关于单位犯罪，下列选项错误的是：（2008 年四川延考试卷二 92 题，不定项）

- A. 甲注册某咨询公司后一直亏损，后为他人虚开增值税专用发票可以盈利，即以此为主要业务，该行为属于咨询公司单位犯罪
- B. 乙公司在实施保险诈骗罪以后，因为没有年检而被工商管理局吊销营业执照。案发后对该公司不再追诉，只能对原公司中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员追究刑事责任
- C. 丙虚报注册资本成立进出口公司，主要从事正当业务经营，后经公司股东集体讨论，以公司的名义走私汽车，利益均分。由于该进出口公司成立时不符合法律规定，该走私行为属于个人犯罪
- D. 丁等 5 名房地产公司领导以公司名义非法经营烟草业务，所得利益归 5 人均分。该行为属于单位犯罪

**考点** 本题考查单位犯罪的主体。

**解析** A 选项：根据最高人民法院 1999 年《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条，个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不得以单位犯罪论处。甲注册某咨询公司后一直亏损，以为他人虚开增值税专用发票为主要业务，依司法解释该行为属于个人犯罪。

B 选项：根据最高人民检察院 2002 年《关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》，涉嫌犯罪单位被吊销营业执照的，只追究直接责任人员的刑事责任。

C 选项：由单位的决策机构按照决策程序作出，并由具体责任人实施，为单位谋取利益的行为，是单位行为，构成单位犯罪的，由单位和直接责任人员承担责任。丙虽然成立公司时违法，但是公司只要没有被撤销，其就具有单位行为的能力。

D 选项：根据最高人民法院 1999 年《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 3 条的规定，盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的，直接以自然人犯罪定罪处罚而不以单位犯罪论。丁等 5 名房地产公司领导以公司名义非法经营烟草业务，所得利益归 5 人均分，符合该条规定，按照个人犯罪论处。

**答案** ACD

## 六、构成要件符合性之二——行为、结果和因果关系

1. 关于刑法上的因果关系，下列哪一判断是正确的？（2010 年试卷二 3 题，单选）

- A. 甲开枪射击乙，乙迅速躲闪，子弹击中乙身后的丙。甲的行为与丙的死亡之间不具有因果关系
- B. 甲追赶小偷乙，乙慌忙中撞上疾驶汽车身亡。甲的行为与乙的死亡之间具有因果关系
- C. 甲、乙没有意思联络，碰巧同时向丙开枪，且均打中了丙的心脏。甲、乙的行为与丙的死亡之间不具有因果关系
- D. 甲以杀人故意向乙的食物中投放了足以致死的毒药，但在该毒药起作用前，丙开枪杀死了乙。甲的行为与乙的死亡之间不具有因果关系

**考点** 本题考查刑法上因果关系的认定。

**解析** A 选项：甲的开枪行为直接导致丙中弹身亡，根据条件说，“没有前行为，就没有后结果时，前行为就是后结果的原因”，甲的开枪行为当然是丙死亡的原因。甲属于具体事实认识错误中的打击错误，根据法定符合说，应该按照故意杀人罪既遂处理。

B 选项：现代社会是一个危险的社会，许多危险行为对社会发展具有重要意义，因而得到允许。所以，只有制造了不被允许的危险，才可能将结果归责于行为。甲追赶小偷乙的行为，是得到法律和社会允许的正当防卫，乙慌忙中撞上疾驶汽车身亡的结果，不可以归责于甲的行为。因此甲的行为与乙的死亡之间不具有刑法上的因果关系。但如果是甲暴力非法伤害乙，乙慌不择路被车撞死，则甲的行为与乙的死亡结果之间就有刑法上的因果关系。

C 选项：二重的因果关系是指两个以上的行为分别都能导致结果的发生，但在行为人没有意思联络的情况下，竞合在一起导致了结果的发生。甲、乙没有意思联络，碰巧同时