



wan guo万国

2009<sup>年</sup>国家司法考试  
新航向系列

2



北京万国学校 编著

# 国家司法考试历届真题分类解读

## 五卷本 ②

### ——刑法卷

万国名师良心作品 专业精神品质保障

历届真题价值的最大化利用——

用历届考点搭建司考特有的部门法体系

一线老师科学的解读原则：法条→法理→通说

人民法院出版社

国家司法考试新航向系列②

ISBN 978-7-5036-8720-3

万国名师2009巨献!

# 国家司法考试历届真题 分类解读

五卷本②

# 刑法卷

北京万国学校 编著

|           |         |
|-----------|---------|
| 民法卷       | 李建伟     |
| 刑法卷       | 韩友谊     |
| 理论法学·行政法卷 | 季宏      |
| 国际法学·商经法卷 | 张雨泽 杨长庚 |
| 诉讼法卷      | 房保国 韩波  |

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试历届真题分类解读 (五卷本). 刑法卷/北京万国学校编著.  
—3 版. —北京: 人民法院出版社, 2009. 2

(国家司法考试新航向系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 452 - 8

I. 国… II. 北… III. 刑法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 解题  
IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 211529 号

## 国家司法考试历届真题分类解读 (五卷本) · 刑法卷

北京万国学校 编著

---

责任编辑 林志农 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550563 67550572 (责任编辑)  
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

---

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 2580 千字

印 张 131.75

版 次 2009 年 2 月第 3 版 2009 年 5 月第 3 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 452 - 8

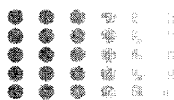
定 价 188.00 元 (全五卷)

---

版权所有 侵权必究



# 目 录



## 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 ..... | (3)  |
| (三) 刑法的适用范围 ..... | (5)  |
| 二、犯罪构成 .....      | (8)  |
| (一) 概述 .....      | (8)  |
| (二) 客观方面 .....    | (9)  |
| (三) 犯罪主体 .....    | (18) |
| (四) 犯罪主观方面 .....  | (24) |
| (五) 认识错误 .....    | (28) |
| (六) 违法性认识错误 ..... | (33) |
| (七) 期待可能性 .....   | (34) |
| 三、正当行为 .....      | (35) |
| 四、犯罪的停止形态 .....   | (40) |
| 五、共同犯罪 .....      | (46) |
| 六、罪数 .....        | (58) |
| 七、刑种制度 .....      | (64) |
| (一) 主刑 .....      | (64) |
| (二) 附加刑 .....     | (69) |
| 八、刑罚裁量制度 .....    | (72) |
| (一) 量刑制度 .....    | (72) |
| (二) 累犯制度 .....    | (75) |
| (三) 自首制度 .....    | (77) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| (四) 立功制度 .....           | (79)  |
| (五) 数罪并罚 .....           | (81)  |
| (六) 缓刑制度 .....           | (84)  |
| 九、刑罚执行制度 .....           | (87)  |
| (一) 减刑制度 .....           | (87)  |
| (二) 假释制度 .....           | (88)  |
| 十、时效制度 .....             | (93)  |
| 十一、危害国家安全罪 .....         | (94)  |
| 十二、危害公共安全罪 .....         | (95)  |
| 十三、破坏社会主义经济秩序罪 .....     | (102) |
| (一) 生产、销售伪劣商品罪 .....     | (102) |
| (二) 走私罪 .....            | (105) |
| (三) 妨害对公司、企业的管理秩序罪 ..... | (107) |
| (四) 破坏金融管理秩序罪 .....      | (108) |
| (五) 金融诈骗罪 .....          | (111) |
| (六) 危害税收征管罪 .....        | (116) |
| (七) 侵犯知识产权罪 .....        | (119) |
| (八) 扰乱市场秩序罪 .....        | (121) |
| 十四、侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....  | (124) |
| (一) 侵犯生命、健康的犯罪 .....     | (124) |
| (二) 侵犯人身自由的犯罪 .....      | (127) |
| (三) 侵犯名誉、人格的犯罪 .....     | (136) |
| 十五、侵犯财产罪 .....           | (139) |
| (一) 抢劫罪 .....            | (139) |
| (二) 敲诈勒索罪 .....          | (146) |
| (三) 盗窃罪 .....            | (149) |
| (四) 诈骗罪 .....            | (163) |
| (五) 侵占、挪用、毁坏型犯罪 .....    | (168) |
| 十六、妨害社会管理秩序罪 .....       | (171) |
| (一) 扰乱公共秩序罪 .....        | (171) |
| (二) 妨害司法罪 .....          | (174) |
| (三) 妨害国边境管理罪 .....       | (179) |
| (四) 危害公共卫生罪 .....        | (179) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| (五) 破坏环境资源保护罪 .....         | (181) |
| (六) 走私、贩卖、运输、制造毒品罪 .....    | (182) |
| (七) 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 ..... | (186) |
| (八) 制作、贩卖、传播淫秽物品罪 .....     | (189) |
| 十七、危害国防利益罪 .....            | (191) |
| 十八、贪污贿赂罪 .....              | (191) |
| 十九、渎职罪 .....                | (206) |
| 二十、军人违反职责罪 .....            | (209) |

## 主观案例题解析

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 一、2008 年 .....      | (211) |
| 二、2008 年延期区试题 ..... | (215) |
| 三、2007 年 .....      | (216) |
| 四、2006 年 .....      | (218) |
| 五、2005 年 .....      | (220) |
| 六、2004 年 .....      | (221) |
| 七、2003 年 .....      | (223) |
| 八、2002 年 .....      | (225) |
| 九、2000 年 .....      | (227) |
| 十、1999 年 .....      | (229) |
| 十一、1998 年 .....     | (231) |
| 十二、1997 年 .....     | (233) |
| 十三、1996 年 .....     | (235) |
| 十四、1995 年 .....     | (237) |
| 十五、1994 年 .....     | (239) |
| 十六、1993 年 .....     | (241) |
| 十七、1992 年 .....     | (244) |

## 其 他



# 客观题解析



## 一、刑法概论

### (一) 刑事立法与解释

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年卷二20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

#### 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,本身并不是立法,其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《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。所以这里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,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

2. 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年延期区试题卷二1题,单选)

- A. 补正解释      B. 当然解释      C. 反对解释      D. 缩小解释

#### 解析

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。《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，故对于情报进行窄于字面含义的解释。

【答案】 D

3. 下列哪种说法是正确的？（2006 年卷二 20 题，单选）

- 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：扩大解释虽然是对固有词义的扩展，但也必须是不能超出国民对词语含义的预测可能性的。将“妇女”解释为包括男性，很显然是超出了一般人对“妇女”含义的理解的，不是扩大解释，而是违背罪刑法定原则的类推解释。

B 选项：类推是对词义的不当扩展，对词义限制解释不属于类推解释的范畴。所以将故意杀人罪中的“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。

C 选项：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。

D 选项：情报的范围包含一切信息在内，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。

【答案】 D

4. 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 年卷二 1 题，单选）

- 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

单行刑法，是指国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的，规定某一类犯罪及其刑事责任或者刑法的某一事项的法律。截至 2005 年只有全国人大常委会 1998 年 12 月 29 日颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》一个单行刑法。刑法修正案是全国人大常委会对《刑法》具体条文的



修改，不属于单行刑法，截至本书出版时共有6个修正案，分别颁布于1999年12月25日、2001年8月31日、2001年12月29日、2002年12月28日、2005年2月28日和2006年6月30日，故该题新做则无正确答案。

【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年卷二1题，单选）

- 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，但不符合程序法定的原则，不是通过立法程序被确定为法律的，所以不符合罪刑法定原则的要求。

B选项：规定犯罪与刑罚的法律必须是民意通过程序的体现，只能是立法者立法活动的结果，行政机关没有立法权，自然也不能制定刑法。

C选项：溯及既往的法律破坏了对人们法律预测的可能性，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，刑法采取了从旧兼从轻的原则，是可以溯及既往的。

D选项：按照刑法分则条文对于罪状的描述方式，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。

【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，“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：（2005年卷二2题，单选）



- 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。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 年卷二 51 题，多选）

- 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**

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。罪刑相一致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。罪刑相一致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。罪刑相一致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。A 选项中的“刑法不溯及既往”是罪刑法定原则的派生原则，错误。

**【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 年卷二 16 题，单选）

- 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 项的说法不正确。刑法立法之后禁止任何机关、任何方式的类推解释，



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。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。罪刑法定原则排斥规范的构成要件要素，但是，《刑法》中不可避免地存在大量的例如情节严重、情节恶劣、猥亵等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。

### 【答案】 C

5. 甲男与乙女于某日中午公开在某公园内发生性关系，引起游客的极大愤慨，造成恶劣的社会影响。对甲、乙的行为应如何认定？（2000年卷二25题，单选）

- A. 聚众淫乱罪      B. 组织淫秽表演罪      C. 寻衅滋事罪      D. 无罪

**解析** 聚众淫乱罪要求参加者必须在3人以上，所以案例中的情况不符合。

组织淫秽表演罪的核心在于组织他人进行淫秽表演，不包括自己进行的无演示目的性行为。

根据《刑法》第293条的规定，寻衅滋事罪指下列行为：

- （1）随意殴打他人，情节恶劣的；
- （2）追逐、拦截、辱骂他人，情节恶劣的；
- （3）强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；
- （4）在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

案例中行为人没有实施上述行为，因而不构成寻衅滋事罪。

根据罪刑法定原则，即使行为有害于社会，但是法律没有将其规定为犯罪的，不得按照犯罪来处理。因而最后正确选择是无罪。

### 【答案】 D

### （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年卷二51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

**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。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。D项根据保护管辖原则，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，这里的“可以”的用词意味着也可以不适用中国刑法。

**【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年卷二3题，单选）

- 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**

根据《刑法》第6条规定的属地管辖原则，任何人（享有外交和特权和豁免权的除外）在我国领域内犯罪都适用我国刑法。题中外国商人在我国犯重婚罪，当然适用我国刑法。驱逐出境是附加刑，需在主刑执行完毕后执行，所以D选项错误。

**【答案】** A

3. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则？（2005年卷二56题，多选）

- 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。B项中的公海不属于领海，所以不当选，D项中犯罪行为发生在国外，也不适用属地管辖原则，不当选，所以A、C当选。

**【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年卷二56题，多选）



- 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。题目中,犯罪行为不仅仅指的是犯罪的实行行为,也不仅仅是指犯罪的既遂状态,还包括共同犯罪中的任何行为以及故意犯罪行为任何阶段及其状态。因此,约翰教唆他人进入中国实施入境发展黑社会组织罪,也相应地成立犯罪。被教唆人到中国实施该犯罪的,教唆行为的结果行为发生在中国,中国刑法对约翰的教唆行为有管辖权。

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,应追究刑事责任。

C选项:A国公民丙实施的绑架行为发生在中国境内,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,不能按照保护管辖来处理。

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。“可以不予追究”表明在某些情况下也可以追究行为人的刑事责任。

**【答案】** A、B、C

5. 某国驻华商社工作人员阿姆杜拉策划、参与了与国内犯罪分子走私犯罪活动。对阿姆杜拉的刑事责任问题,应当如何处理?(1996年卷一32题,单选)

- A. 适用我国法律追究其走私罪的刑事责任
- B. 通过外交途径解决
- C. 适用其本国的法律追究其走私罪的刑事责任
- D. 直接驱逐出境



**解析**

阿姆杜拉并非外交人员，不享有司法豁免权，其参与中国境内犯罪活动的，对其应适用属地管辖原则予以追究刑事责任。

**【答案】 A**

6. 某国公民李某曾在国外多次进行贩毒活动，并曾被其所属国通缉。某日，李某到我国境内旅游被拘捕，李某即以非中华人民共和国公民，也未在中华人民共和国境内犯过罪为由提出抗议。我国依法可以对李某采取下列措施：（1995年卷三第二大题2题，多选）

- A. 遣送所属国
- B. 立即驱逐出境
- C. 由我国司法机关审判
- D. 通报其所属国实行引渡

**解析**

对于毒品犯罪，中国在国际义务的范围具有普遍管辖的权力，对和我国的地域、公民、利益都无关的案件享有管辖权，可以直接适用我国的法律进行起诉和审判，也可以采取引渡加以解决，故C、D项正确。

**【答案】 C、D**



## 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年卷二51题，多选题）

- 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**

记述的构成要素，只需要法官的认识活动即可确定，对记述构成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。

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。

**【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年延期区试题卷二51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

**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年卷二1题）

- 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**

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。

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。

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。

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。

**【答案】 A**

2. 关于因果关系，下列哪些选项是错误的？（2008年卷二52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

<sup>①</sup> 张明楷著：《刑法学》，法律出版社2007年第三版，第152页。



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

**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是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 项：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，故甲和张某的行为共同导致了程某的死亡，所以 A 项正确。

B 项：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，故 B 项错误。

C 项：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，故 C 项错误。

D 项：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，故 D 项错误。

**【答案】** B、C、D

3. 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 年延期区卷二 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

**解析** 甲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。