



上律·指南针教育
SURELY EDUCATION

指南针，
您身边的司考专家

2013 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

真正尊重考生意见的真题解析！

- 1、**整合考查提示：**指明已考的，预测未考的；
- 2、**整合考点分类：**严格按照大纲归纳考点，方便实用；
- 3、**紧扣立法动态：**根据新法及时调整答案，避免学错法律依据；
- 4、**命题考点狙击：**命题关联人揭示命题热点，举一反三；
- 5、**常见陷阱侦察：**标明命题陷阱，防患于未然。

2013 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



经济科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

2013 年国家司法考试必读: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:经济科学出版社,2013
ISBN 978-7-5141-2766-9

I. ①2… II. ①上… III. ①法律工作者—资格考试
—中国—题解 IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 291918 号

2013 年国家司法考试必读

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

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址:北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编:100142

总编辑部电话:88191217 发行部电话:88191537

网址:www.esp.com.cn

电子邮件:esp@esp.com.cn

北京中科印刷有限公司 印装

787×1092 毫米 16 开 94 印张 2873 000 字

2012 年 12 月第 1 版 2012 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5141-2766-9 定价:138.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换。电话:88191657)

(版权所有 翻印必究)

编委会成员

柏浪涛

钟秀勇

黄 锬

杨 雄

蔡 辉

吴伟央

杜洪波

程 捷

周 珺

刘建坤

陈雪娇

余秀兰

你需要“指南针真题解析”

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。

然而,综观现有的真题解析书籍,有的只是罗列出法条或理论依据,只“解”不“析”,未免失之简单;有的只是就题论题,对于蕴含在真题背后的原理,避而不谈,考生只能拘囿于题目,无法举一反三;有的为了和司法部的答案一致,生搬硬套已失效的法律依据,犯下了根本的方向性错误。

这是多么让人忧心的事情!一份“不给力”的解析,会让你的备考“事倍功半”,在这个意义上,我们甚至可以说,真题解析质量的高低,直接决定了司考备考的成败。

正是基于这样的考虑,上律·指南针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. 作者权威。与普通的真题解析不同,“指南针版真题解析”主要是由柏浪涛、钟秀勇、黄文涛、杨雄、程捷、周珺、蔡辉、杜洪波等活跃在司考培训一线的名师编写和审定的。他们更熟知命题思路,更清楚学生需求,更善于引导学生举一反三,真正实现“做一道,会一套”。

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

(1)“考点分布”根据近七年命题重点的分布情况总结而成,旨在预测当年命题热点,为备考指明方向;

(2)“考点分类”根据考试大纲的要求进行拆分组合,旨在将散乱的考点体系化,考生每学完一个考点,就可以学习相对应的真题;

(3)“陷阱侦察”根据司法部“考题异议”和上律指南针“DPSD 错题分析系统”统计而成,旨在全面揭示命题人常用的设置陷阱的手法,避免重蹈覆辙;

(4)“考点狙击”由上律指南针“命题关联人”团队根据最新命题动态,拓展重点考点的命题角度。旨在让考生“还没走上考场,就知道某个考点要怎么考”。

3. 紧扣大纲。“指南针版真题解析”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,我们都做了相应的处理。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,则果断将其剔除,节约考生备考时间。

另外,很多考生反映,在学习完“分类解析的考点”之后,缺乏“综合性的演练资料”,鉴于此,“指南针版真题解析”采用了“8+1”的装订模式。“8”即八大部门法的分类解析;



“1”则是指近三年的真题试卷汇编(含答案)。

“细节决定成败!”这是上律指南针编写图书时恪守的原则,无论是对考生需求的反映,还是在体系设计上,乃至一个标点符号,都力求“不放过一个细节”,这是上律指南针图书的质量保障!

“做良心书,做放心书”!我们懂得,全心全意才能保品质,千锤百炼方可出珍品!我们相信,由上律·指南针命题研究中心倾心打造的“指南针真题”,定会像“指南针法规”一样,不负众望,为考生备战司法考试提供正能量!

上律·指南针司法考试命题研究中心

2012年12月15日

目 录

第一章 刑法概说	(1)
考点分布	(1)
考点1 刑法的基本原则	(1)
考点2 刑法的解释	(4)
考点3 刑法的空间效力	(6)
第二章 犯罪构成	(8)
考点分布	(8)
考点1 构成要件要素	(8)
考点2 不作为犯罪	(9)
考点3 危害结果	(12)
考点4 刑法上的因果关系	(13)
考点5 责任能力与法定年龄	(16)
考点6 犯罪故意与过失	(18)
考点7 认识错误	(23)
考点8 犯罪数额	(26)
第三章 犯罪排除事由	(27)
考点分布	(27)
考点1 正当防卫和紧急避险	(27)
考点2 被害人承诺	(31)
第四章 犯罪的未完成形态	(33)
考点分布	(33)
考点1 犯罪未遂	(33)
考点2 犯罪中止	(36)
第五章 共同犯罪	(39)
考点分布	(39)
考点1 共同犯罪的认定	(39)
考点2 共犯的分类及其刑事责任	(44)
第六章 单位犯罪	(48)
考点分布	(48)
考点1 单位犯罪的定罪	(48)

考点 2 单位犯罪的处罚	(48)
第七章 罪数形态	(50)
考点分布	(50)
考点 1 罪数的认定	(50)
考点 2 牵连犯	(52)
考点 3 吸收犯	(53)
第八章 刑罚种类	(54)
考点分布	(54)
考点 1 禁止令	(54)
考点 2 死刑的适用	(55)
考点 3 没收财产	(56)
考点 4 剥夺政治权利	(57)
第九章 刑罚的裁量与执行	(58)
考点分布	(58)
考点 1 从重处罚	(58)
考点 2 累犯	(59)
考点 3 自首与立功	(61)
考点 4 数罪并罚	(64)
考点 5 缓刑	(66)
考点 6 假释	(68)
考点 7 减刑	(69)
考点 8 时效	(70)
第十章 危害国家安全罪	(71)
考点分布	(71)
考点 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪	(71)
第十一章 危害公共安全罪	(73)
考点分布	(73)
考点 1 投放危险物质罪	(73)
考点 2 以危险方法危害公共安全罪	(74)
考点 3 重大责任事故罪	(75)
考点 4 非法持有枪支罪	(76)
考点 5 交通肇事罪	(77)
第十二章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(80)
考点分布	(80)
考点 1 生产、销售伪劣商品犯罪	(81)

考点 2 走私犯罪	(82)
考点 3 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(82)
考点 4 破坏金融管理秩序罪	(83)
考点 5 金融诈骗罪	(89)
考点 6 危害税收征管罪	(90)
考点 7 侵犯知识产权罪	(91)
考点 8 扰乱市场秩序罪	(92)
第十三章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(94)
考点分布	(94)
考点 1 侵犯公民生命、健康权利的犯罪	(94)
考点 2 拐卖妇女罪	(97)
考点 3 强奸罪	(99)
考点 4 拐卖儿童罪与拐骗儿童罪	(101)
考点 5 非法拘禁罪与绑架罪	(102)
考点 6 诬告陷害罪	(103)
考点 7 刑讯逼供罪	(103)
考点 8 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	(104)
第十四章 侵犯财产罪	(105)
考点分布	(105)
考点 1 抢劫罪与抢夺罪	(105)
考点 2 盗窃罪	(110)
考点 3 诈骗罪	(116)
考点 4 侵占罪与职务侵占罪	(118)
考点 5 敲诈勒索罪	(121)
考点 6 故意毁坏财物罪	(122)
考点 7 拒不支付劳动报酬罪	(123)
第十五章 妨害社会管理秩序罪	(124)
考点分布	(124)
考点 1 妨害社会管理秩序罪	(125)
考点 2 妨害司法罪	(127)
考点 3 妨害文物管理罪	(130)
考点 4 危害公共卫生罪	(130)
考点 5 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(131)
考点 6 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(133)

第十六章 贪污贿赂罪	(134)
考点分布	(134)
考点1 贪污罪	(134)
考点2 受贿罪	(135)
考点3 行贿罪	(138)
考点4 挪用公款罪	(140)
第十七章 渎职罪	(143)
考点分布	(143)
考点1 徇私枉法罪	(143)
考点2 玩忽职守罪	(144)
考点3 私放在押人员罪	(145)
第十八章 案例、论述综合	(146)

第一章 刑法概说

考点分布

考查次数	已考考点	已考法条
6	罪刑法定原则	《刑法》第3条
1	社会主义法治理念与罪刑法定的内在关系	
1	依法治国与罪刑法定的具体实现	
4	刑法的解释	
1	罪刑相适应原则	《刑法》第5条
2	刑事管辖	《刑法》第6、7、8、9条

本章理论性较强,随着对理论考查的加强,对刑法的基本原则应予以充分重视。刑法的适用范围相对比较简单,要读透法条,知道每一种管辖原则最主要的标准是什么。

考点1 刑法的基本原则

1. 关于罪刑法定原则有以下观点:(12年·卷二·3题·单选)①

- 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?

- 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

【考点】罪刑法定原则

【解析】《刑法》第3条规定了罪刑法定原则:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”罪刑法定原则既约束立法者也约束司法者;既约束法官,也约束侦查人员。其禁止习惯法和类推的适用。禁止不利于被告人的事后法,但不禁止有利于被告人的事后法。故本题C项正确,当选。

考点狙击

注意罪刑法定原则的两个不禁止:不禁止有利于被告人的类推解释,不禁止有利于被告人的人事后法。

2. 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?(11年·卷二·1题·单选)②

- 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

【考点】社会主义法治理念与罪刑法定的内在联系

【解析】依法治国,一方面要求树立和维护法律权威,这是实施依法治国方略的迫切需要;另一方面要求严格依法办事,这是依法治国的基本要求。这些理念贯彻到刑法领域,便要求法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有

① 【答案】C

② 【答案】D

明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。而这种要求正是罪刑法定原则的基本内容。因此,罪刑法定原则是依法治国在刑法领域的集中体现。A项说法正确。

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”。这种表述意味着对刑事立法权、司法权的限制。具体而言,罪刑法定原则要求立法机关在制定犯罪时必须保持明确性和谦抑性,要求司法机关在行使入罪权、施刑权时必须以法律明文规定为依据。因此,罪刑法定充分体现了权力制约。B项说法正确。

罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义。民主主义要求,什么是犯罪,对犯罪该如何处罚,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。这正是人民民主的要求。C项说法正确。

D项涉及执法为民的基本内涵。执法为民的基本内涵是以人为本、保障人权及文明执法。以人为本,是指以最广大人民群众的根本利益为本。保障人权,要求国家机关牢固树立宪法观念和法治观念,严格遵守法律,切实尊重和保障人权。文明执法,要求执法手段必须遵守法律规定。一方面,网民民意只是一部分群体的一部分意见,并不能代表最广大人民群众的根本利益。另一方面,网民民意不具有明确性和稳定性,不符合成文的罪刑法定和确定的罪刑法定的要求,无法成为判决依据。因此,刑事判决的依据应当是《刑法》规定,这是罪刑法定原则的基本要求,也是社会主义法治理念的应有之义。D项说法不正确。本题答案是D项。

3. 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?(11年·卷二·2题·单选)①

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】依法治国与罪刑法定的具体实现

【解析】定罪的方法需要遵守罪刑法定。定罪过程基本上三段论的推理过程。大前提是法定的犯罪构成,小前提是具体的案件事实,结论是有罪无罪。如果将案件事实作为大前提,而将法定的犯罪构成作为小前提,那就会导致“想入罪便入罪,想出罪便出罪”,违反罪刑法定原则。

根据《关于依法惩治拐卖妇女、儿童犯罪的意见》的规定,医疗机构、社会福利机构等单位的工作人员以非法获利为目的,将所诊疗、护理、抚养的儿童贩卖给他人的,以拐卖儿童罪论处。本题中,孤儿院的行为表面上是“送养”行为,但收取高额“中介费”、“劳务费”,足以表明属于以非法获利为目的的贩卖行为。《刑法》第240条规定,拐卖儿童罪的主体是自然人,因此孤儿院作为单位不构成拐卖儿童罪,但是其主管人员、直接责任人构成拐卖儿童罪。

关于A项,《刑法》虽然未规定单位可以成为拐卖儿童罪的主体,但是规定了自然人可以成为拐卖儿童罪的主体。孤儿院拐卖儿童案件中必然存在有关自然人拐卖儿童的行为。所以,A项说法错误。

关于B项,由于《刑法》未规定单位可以成为拐卖儿童罪的主体,所以不能追究孤儿院的刑事责任。B项说法错误。

C项的做法缺乏法律依据,违反了罪刑法定原则。立法机关也应当遵守罪刑法定原则,也即立法机关不能类推适用或类推解释。当然,立法机关可以通过立法的方式规定单位可以成为拐卖儿童罪的主体。

正确答案是D项。

4. “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?(10年·卷二·1题·单选)②

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】罪刑法定原则的具体要求是:(1)溯

① 【答案】D

② 【答案】D

及既往的禁止(事前的罪刑法定)。犯罪及其惩罚必须在行为前预先规定,刑法不得对在其公布、施行前的行为进行追溯适用。(2)排斥习惯法(成文的罪刑法定)。犯罪与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。(3)合理解释刑法,禁止类推解释(严格的罪刑法定)。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,所以不被允许。(4)刑罚法规的适当(确定的罪刑法定)。刑罚法规的适当包括刑罚明确性、禁止处罚不当罚的行为、禁止不确定刑三方面的内容。因此D项正确。

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·单选)①

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

【考点】罪刑法定原则的思想基础与基本内容之间的关系

【解析】民主主义是罪刑法定原则的思想基础,这意味着法律要反映国民意志,但刑法的渊源只能是国民意志以立法方式并按照法定程序表现出来,即只能是最高立法机关立法活动的产物。习惯尽管也在一定程度反映国民意志,但本身并不确定,按照成文的罪刑法定的要求,不能作为刑法的渊源。A选项错误。

罪刑法定原则中的“法”,按照民主主义和尊重人权主义的要求,只能是最高立法机关制定的法律,这是国民意志的特定体现。而行政法规等只是行政机关指定的规范性法律文件,不能作为刑法的渊源。B选项错误。

禁止溯及既往原则是为了保障人权,防止刑法适用于公布、施行前的行为,从而侵犯公民权利,侵犯国民的预测可能性。所以,这种禁止仅限于不利于行为人的情形,如果事后法有利于行为

人,则要适用新法。C选项正确。

分则条文对罪状的规定模式多样,不同犯罪行为有不同的描述方式,而描述方式本身跟明确性与否并无直接关系。罪状可以区分为简单罪状、叙明罪状、空白罪状和引证罪状,这些罪状模式都是允许的描述方式,所以不能仅仅根据罪状模式就得出法条不具有明确性的结论,从而被认为是违反罪刑法定原则。D选项错误。

6. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的?(05年·卷二·51题·多选)②

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、犯罪情节和犯罪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

【考点】罪刑相适应原则

【解析】《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。”罪行相适应原则有两个方面的内容:一、刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应,即刑罚应当与客观罪行相适应;二、刑罚的轻重与犯罪人的主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适,应即刑罚应当与主观责任相适应。

C选项正是对罪刑相适应原则两个方面内容的一个简单描述,故C选项正确。

B选项是在制刑方面对罪刑相适应原则的具体体现,是正确的。制刑,主要表现为建立刑罚体系和规定各种具体犯罪的法定刑。这种立法活动在于准确估量刑法禁止的各种犯罪,在一定的历史时期内,其危害程度可能达到的最高限度与最低限度,从而制定相应的刑罚规范。制刑比较重视犯罪性质,力求在宏观上保证刑罚与犯罪性质相适应,同时兼顾犯罪情节与犯罪人的人身危险性。

罪刑相适应原则还是一个行刑原则。D选项就是罪刑相适应在行刑中的具体表现。行刑的直接目标在于使受刑人接受教育改造,消除其再犯罪的可能性,并对社会起一般预防作用。每个犯罪人在服刑期间的表现是不相同的,反映了他们各自的人身危险性程度消长变化情况不一致。行刑机关就是要根据这种不一致,及时有针对性地

① 【答案】C

② 【答案】BCD

对犯罪人分别进行有效的改造教育,对于其中确有悔改、立功表现且再犯罪的可能性明显降低的受刑人,还可以依法予以减刑、假释。显然,行刑过程是一个进行性的持续体现罪刑相适应原则的过程。其特点是,重在考查犯罪人的人身危险程度的消长变化,兼及犯罪性质和犯罪情节。根据我国刑法,减刑的对象是有悔改表现或立功、重大立功表现的一定刑罚种类的罪犯,说明减刑应当与罪犯的主观恶性相适应,是罪刑相适应原则的具体体现。对假释而言,其实质条件是有悔改表现,不致再危害社会,这也体现了假释应当与罪犯的主观恶性相适应,所以说减刑、假释的适用体现了罪刑相适应原则第二个方面的内容,是罪刑相适应原则的具体体现,故 D 选项正确。

A 选项的不溯及既往是罪刑法定原则的要求,不符合题意。

考点 2 刑法的解释

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?(11 年·卷二·51 题·多选)①

- 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】解释技巧、解释理由

【解析】文理解释主要是指一种解释理由,论理解释包括解释理由和解释技巧。文理解释和论理解释不是对立排斥关系。对一个刑法用语,可以通过论理解释中的扩大解释得出某个结论,同时又可以根据文理解释来论证,考查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。例如,破坏通信自由罪中的“信件”是否包括电子邮件?如果认为“信件”包括电子邮件,那就是对“信件”的扩大解释。同时,从“信件”这个用语的发展来看,信件原本是指书面邮件,但是随着网络的发达,信件的含义中包含了电子邮件。因此,这种扩

大解释的结论符合“信件”可能的含义,属于合理的解释结论。本题中第①句说法正确。

对刑法用语的某个解释结论可以提供多种解释理由予以论证,例如从文理解释、体系解释或目的解释等各角度去论证其合理性。但是,对一个刑法用语进行解释时,只能采用一个解释技巧,不能同时并用多种解释技巧。例如,对故意毁坏财物罪中的“毁坏”不可能既作扩大解释,又作缩小解释。扩大解释、缩小解释都属于解释技巧,不能并用。本题中第②句说法正确。

罪刑法定原则不禁止扩大解释,是就扩大解释的方法而言的,但这并不意味着扩大解释的结论都符合罪刑法定原则。本题中第③句说法正确。

当然解释中蕴涵在出罪时举重以明轻、在入罪时举轻以明重的当然道理。当然解释其实是根据体系解释的需要所做的一种目的性推论。由于刑法坚持罪刑法定原则,不得直接采取当然解释认定行为构成犯罪。换言之,在适用举轻以明重的解释原理进行当然解释时,也要求案件事实符合刑法条文规定的构成要件,而不能简单地以案件事实危害性严重为由以犯罪论处。当然解释的结论只有在刑法用语的可能含义之内,没有超出国民的预测可能性,才能成为可以适用的结论。本题中第④句说法正确。

综合起来,题中第①②③④句说法均正确。基于此,A、B、C、D 项的判断全部错误。答案是 A、B、C、D 项。

2. 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·单选)②

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】罪刑法定原则、刑法解释

【解析】缩小解释,是指在《刑法》条文的字面含义比《刑法》的真实含义要宽泛的场合,限制字

① 【答案】ABCD

② 【答案】C

面含义的解释方法。扩大解释,是指在《刑法》条文的字面含义比《刑法》的真是含义窄时扩张其字面含义的解释方法。当然解释是指《刑法》规定虽未明示某一事项,但依通常的观念、规范保护的目的等理所当然的道理,将某些事项解释为包括在该《刑法》规定的适用范围之内。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。由于类推解释在实体上违反成文法主义和禁止溯及既往原则,在程序上违反正当程序的要求,实际上是对事先在法律上没有预告要处罚的行为进行处罚,动摇了罪刑法定原则的晓谕功能,司法权不当的侵入立法的领地,属于司法恣意的对国民的行动自由进行压制,所以不被允许。禁止类推解释,但允许扩张解释。

作为财产犯罪对象的公私财物,只能是他人的财物,针对自己的财物不可能成立财产犯罪。不能在形式上认为,公私财物包括自己和他人的财物,进而认为将公私财物解释为他人的财物属于缩小解释。A选项错误。

第171条第1款规定:“出售、购买伪造的货币或者明知是伪造的货币而运输,数额较大的……”由于该条文将出售、购买行为并列,这就意味着此处的出售不能包含购买行为,该解释结论属于体系解释。B选项错误。

C选项,携带凶器抢夺,应定抢劫罪。一般而言,凶器是指具有杀伤力的法律禁止携带的凶器,如管制刀具。然而,砖块、木棒等也可以当凶器来使用,这种凶器属于用法上的凶器。将凶器解释为包括用法上的凶器,属于扩张解释,也即扩大解释。C选项正确。

D选项,根据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,是一种扩大解释,而非类推解释。扩大解释与类推解释的区别标准是:解释后的含义是否明显超出国民的预测可能性。D选项错误。

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?(08年·卷二·20题·单选)①

- 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】刑法解释

【解析】立法机关制定法律和解释法律是两种完全不同性质的活动,其享受的权限不同。制定法律的时候可以进行法律拟制的规定,但解释法律的时候必须根据现行法律规定去理解,不能随意创设新的法则。所以第①句错误。故A项错误。

立法解释和其他主体的解释一样,都得遵循解释法律的规则。刑法不允许类推解释,那么无论是学理解释,还是司法解释、立法解释都不得违背这一法则。所以第②句正确。故B项正确。

从立法解释在实践产生的背景可以看出,立法解释的效力高于司法解释,而非与司法解释处于同等效力水平。所以当司法解释与立法解释存在冲突时,直接适用立法解释,而不能适用司法解释。所以第③句错误。故C项错误。

扩大解释方法是刑法允许的解釋方法,所以立法解释、司法解释或者学理解释都可以运用这一方法。所以第④句错误。故D项错误。

考点狙击

关于立法解释,有两种情形不属于立法解释:(1)刑法或相关法律中所作的解释性规定,不宜等同于立法解释。因为,刑法中的解释性规定本身就是刑法条文的组成部分,而立法解释是对法律文本的解释。(2)刑法的起草说明与修改说明,也不是立法解释。

4. 下列哪种说法是正确的?(06年·卷二·20题·单选)②

- 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

① 【答案】B

② 【答案】D

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

【考点】罪刑法定原则、刑法解释

【解析】从形式上说,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,超出了用语可能具有的含义。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。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。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。

A 选项强制猥亵妇女罪中,立法者的意思明显是将犯罪的对象限制在“妇女”的范围内,是特定的犯罪对象,将其解释为“包括男性在内的人”超出了公民预测可能性的范围,是不合理解释。A 选项错误。

B 选项中,将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”并不是类推解释,因为根据“刑法面前人人平等”的原则可以看出,人的生命是平等的,法律给予平等的保护,所以故意杀人罪中的人也应该是一般意义上的有生命的人,有明确的范围,不存在刑法没有明文规定的情形,故不是类推解释,而是限制解释。限制解释(缩小解释)是指在法律条文的字面含义显然比立法原意宽的时候,作出比字面含义窄的解释。B 选项错误。

C 选项,由于刑法规定有变造货币罪,所以这里的“伪造”不能包含“变造”。如果认为包含,就属于类推解释。类推解释是法律禁止的解释方法。C 选项错误。

D 选项中,为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”字面含义是指一般意义上的信息,将其解释为“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”显然是缩小了字面意义上的情报含义,是限制解释(缩小解释)。D 选项正确。



考点 3 刑法的空间效力

1. 关于刑事管辖权,下列哪些选项是正确的?(07 年·卷二·51 题·多选)①

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】刑事管辖权

【解析】《刑法》第 6 条规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。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。”其中,犯罪行为包括预备行为、实行行为、共同犯罪的部分行为。犯罪结果包括实际发生的结果、可能发生的结果(预备、未遂的场合)、共同犯罪的部分结果。A 项,甲的犯罪结果会发生在我国境内,因此我国司法机关对此有管辖权。因此,A 项表述正确。

根据《刑法》第 6 条的规定,悬挂我国国旗的船舶和航空器属于我国的延伸领土,是我国的领域,但不包括国际列车,也不包括国际长途汽车。因此,发生在境外的长途汽车上的外国人之间的犯罪,不适用我国刑法。因此,B 项表述正确。

《刑法》第 9 条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。”我国对国际条约所规定的罪行行使管辖权,适用的是我国刑法,而非国际条约。因此,C 项表述错误。

《刑法》第 8 条规定:“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”注意这里有个“按照犯罪地的法律不受处罚的除外(双重犯罪原则)”,因此也可能不适用中国刑法。因此,D 项表述正确。



陷阱侦查

注意 1:很多人认为长途汽车也和航空器、船

① 【答案】ABD

舶一样属于我国领域,这是理解有误的问题。相关法条只说了在我国船舶或者航空器内犯罪的,适用我国刑法,根据罪刑法定原则就不包括其他交通工具。

注意2:保护管辖是对发生在我国领域外的外国人犯罪进行管辖,它的成立条件非常严格,缺一不可:(1)犯罪主体为外国人;(2)在我国领域外;(3)对中国国家或公民犯罪;(4)依据犯罪地和我法律均构成犯罪;(5)法定最低刑为3年以上有期徒刑。

考点狙击

(1)外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为的,因为中国领空属于我国领域,按照属地管辖原则应适用我国刑法。

(2)外国人乘坐中国民航飞机进入外国领空后实施犯罪行为的,因为其是在中国航空器内犯罪,属于我国领域的范围内,按照属地管辖原则应适用我国刑法。

2.某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪,对甲应如何处置?(05年·卷二·3题·单选)①

- 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

【考点】刑事管辖权

【解析】《刑法》第6条第1款规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。”同时,对有特殊身份的外国人的刑事责任,我国刑法作出了特别的规定。《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。”所以,外国人在我国领域内犯罪的,除法律有特别规定的之外,均适用我国刑法。但如果此外国人是享有外交特权和豁免权的外国人,则要通过外交途径来解决其刑事责任的问题。本题中,犯罪的主体是外国商人而非享有外交特权和豁免权的外国人,故适用我国《刑法》第6条第1款的规定,A选项正确。

考点狙击

根据国际惯例和有关国际条约,享有外交特权和豁免权的人员范围如下:(1)外国的国家首脑、政府首脑、外交部长享有全部的外交特权和豁免权;(2)根据《维也纳外交关系公约》的规定,充任使馆馆长的外交代表和使馆的其他外交人员以及陆、海、空军、武官等包括他们的配偶和未成年子女;使馆的行政和技术人员及其构成同一户口的家属,例如非接受国国民而且不在该国长久居留的;外交使差。

3.下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?(05年·卷二·56题·多选)②

- 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

【考点】刑事管辖权

【解析】《刑法》第6条第1款规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。”领陆、领海和领空都属于我国领域。所以A选项正确。

《刑法》第7条第1款规定:“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……”所以B选项中的情况适用属人管辖原则而非属地管辖原则。

《刑法》第6条第2款规定:“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。”所以C选项正确。

《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。”但这是适用属人管辖原则而非属地管辖原则,所以D选项错误。

① 【答案】A

② 【答案】AC