

2011^①

法律版

国家司法考试应试指导

案例分析专题例解

张能宝 / 主编



2011 年国家司法考试应试指导

案例分析专题例解

主要撰稿人	张能宝	秦华伦	施金晶
	邓新娟	胡洪玉	徐倩
	高寒	林爽	杨海燕
	施磊	王托弟	靳凌飞
	李颖	司宇	杨涵文

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

案例分析专题例解/张能宝主编. —北京:法律出版社,2010.12

(2011年国家司法考试应试指导)

ISBN 978-7-5118-1505-7

I. ①案… II. ①张… III. ①法律工作者—资格考核
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第225616号

©法律出版社·中国

责任编辑/丁敏

装帧设计/曹铀胡欣

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/北京外文印刷厂

责任印制/沙磊

开本/787×1092毫米 1/16

印张/25.75 字数/814千

版本/2010年12月第1版

印次/2010年12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 978-7-5118-1505-7

定价:55.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

司法考试试卷四是历年考试得分最低的一卷,也是让广大考生最感无从下手的一卷。据统计,每年试卷四的平均得分只有70分左右。案例题的命题方向是什么、该如何审查、应怎样解答,往往使很多考生百思不得其解。因为这些难题得不到突破,有的考生甚至一见到案例题就生畏,一做到案例卷就发懵。

针对广大考生在案例题方面的种种不解,我们认为有必要说明以下几个问题:

首先,在命题思路,案例题并不求怪求新,它们所包含的案情都是现实生活中具体法律纷争的集中反映。由此,案例题其实就在我们的生活中,就在我们的身旁手边,所不同的是,这些生活中具体的法律纷争在命题时经过了提炼加工,删除了一些无关情节,加入了一些干扰性的法律关系。从这个角度看,要成为一个法律人,首先要成为一个有心人,要养成经常以法律思维分析生活中具体法律纷争的良好习惯,这会为有效应对案例题打下良好的生活基础。

其次,在知识点分布上,案例题并不求偏求深,它的考点一般都是部门法的重要知识点。这一点首先表现在部门法案例题数量的分布上,其特点是重要部门法的地位异常凸显。一般而言,每年第四卷案例为7题左右,民法(以合同法为主)1题,刑法1题,民诉、刑诉、行政法各1题,商法(一般为公司法)1题。其次,在各部门法具体的案例中,所涉及知识点也都为该部门法最重要的知识点。无论是民法、刑法,民诉、刑诉,还是行政法、商法,概莫能外。因此,只要重要知识点掌握得扎实,也就为突破案例题打下了坚实的知识基础。

第三,在命题方式上,案例题已有综合性愈来愈强之势。以民事诉讼法案例为例,近几年其题目设置一改过去单一化特征,往往一道题目涉及的法律规定能够覆盖民事程序法的各个部分,不仅在纵向上考查从管辖到当事人的确定再到审判程序甚至执行程序,在横向上还可能涉及诉讼与仲裁的关系、诉讼中的非诉案件程序以及涉外民事诉讼的法律适用等问题。在这种情况下,如果对部门法知识仅有直观的、局部的、零碎的表象记忆而缺少深层次的、系统的、全面的理解,解答案例势必心有余而力不足。

第四,针对案例题的上述特点,在复习备考时,大家应加强对部门法相关法律规定与制度的宏观理解和深层剖析,真正领会其精神,把握其实质,以适应案例题侧重综合应用,注重灵活性与实战性特点。在审查案例题时,应不放过题中的任何一个信息,因为每一句话中可能都包含着与考点相关的信息,逐字逐句审查,考点就会一点一点被剥离出来,一个大案例题最后就变成一个个小的选择题了。这样训练一段时间,大家就会发现,做好案例题“无它,唯手熟尔”。

基于司法考试案例题的上述特点,我们编写了本书,以期帮助广大考生在思路、方法、技巧上取得较大进步,实现高分突破。本书的特点如下:

1. 解密。本书从分析各部门法案例题的出题方向、出题特点、总的解题方法和思路出

发,通过系统训练,引导广大考生学会从命题者的角度去思考问题,做到知己知彼,准确应答。

2. 全新。本书的案例全部都是新而典型的。之所以如此,目的主要有两个:一是增强它的实战性,新题会给考生新的启示和新的思考,新题能让考生得到切切实实的锻炼;二是突出案例题考查的方向性,重要的部门法多设计题,次要的部门法少设计题,不重要的部门法不设计题,通过这样的设计告诉考生一个明确的案例复习方向。

为了达到高效训练的目的,我们对本书的体例也作出了更符合部门法知识体系与考试要求的编排:

1. 以部门法为单位,在每一部门法项下首先介绍该部门法案例的考查方向以及适合本部门法案例的解析技巧,然后给出新而典型的案例。这些案例既包含传统的直接设问型案例,也包括新类型的综合分析型案例。

2. 在案例讲解时,先给出正确答案,然后是法理透析,最后结合解题技巧作进一步分析,使考生在做题的过程中做到融会贯通、提高应试能力。答案部分,做到简练、准确,同时加以适当的论理说明;法理透析部分,目的是使广大考生不但要知其然还要知其所以然;解题技巧部分,主要是一种方法性的引领,启迪具体的解题思路,帮助大家把握解题要领。

本书不当之处,敬请各位专家学者和读者朋友批评指正。

张能宝

目 录

刑法(共 37 个案例)	(1)
考查特点及解题规律	(1)
一、刑法的基本原则和适用范围	
(2 个)	(1)
二、犯罪构成(2 个)	(5)
三、正当防卫和紧急避险(2 个)	(11)
四、故意犯罪的未完成形态(1 个)	(16)
五、共同犯罪形态(2 个)	(18)
六、罪数的特别形态——一罪与数罪	
(1 个)	(24)
七、刑罚(刑罚的具体运用、累犯、自首和立功、数罪并罚、缓刑、减刑、假释、时效)(3 个)	(27)
八、危害公共安全罪(1 个)	(33)
九、破坏社会主义市场经济秩序罪	
(8 个)	(35)
十、侵犯公民人身权利、民主权利罪	
(4 个)	(53)
十一、侵犯财产罪(3 个)	(63)
十二、妨害社会管理秩序罪(5 个)	(70)
十三、贪污贿赂罪(3 个)	(80)
刑事诉讼法(共 29 个案例)	(88)
考查特点及解题规律	(88)
一、刑事审前程序(6 个)	(89)
二、附带民事诉讼(3 个)	(102)
三、自诉案件(2 个)	(110)
四、一审程序(4 个)	(115)
五、简易程序(1 个)	(125)
六、二审程序(8 个)	(128)
七、再审程序(1 个)	(147)
八、死刑复核程序(3 个)	(150)
九、审判程序综合(1 个)	(156)
行政法与行政诉讼法(共 25 个案例)	(160)
考查特点及解题规律	(160)
一、行政行为(1 个)	(160)
二、行政诉讼程序(8 个)	(163)
三、行政复议(3 个)	(180)

四、行政赔偿与补偿(4 个)	(185)
五、行政处罚的程序(3 个)	(192)
六、行政强制措施(1 个)	(197)
七、行政许可(3 个)	(200)
八、国家公务员(1 个)	(208)
九、政府信息公开(1 个)	(211)
民法(共 56 个案例)	(213)
考查特点及解题规律	(213)
第一部分 民法通则、物权法(20 个)	(214)
一、民事法律关系(1 个)	(214)
二、宣告失踪与宣告死亡(1 个)	(215)
三、民事合伙与债的一般理论	
(1 个)	(217)
四、民事法律行为(1 个)	(219)
五、代理(1 个)	(221)
六、诉讼时效(1 个)	(222)
七、物权保护(7 个)	(224)
八、担保制度(3 个)	(240)
九、无因管理与不当得利(2 个)	(245)
十、侵权责任(2 个)	(249)
第二部分 合同法(36 个)	(253)
一、合同的订立(4 个)	(253)
二、缔约过失责任(1 个)	(261)
三、合同法中的抗辩权(1 个)	(263)
四、合同的成立与效力(4 个)	(265)
五、合同的解除(1 个)	(272)
六、合同的权利义务转让(2 个)	(274)
七、合同的变更(1 个)	(277)
八、代位权(2 个)	(279)
九、违约责任(1 个)	(282)
十、合同的保全(2 个)	(284)
十一、买卖合同(3 个)	(288)
十二、租赁合同(2 个)	(293)
十三、赠与合同(2 个)	(296)
十四、技术合同(1 个)	(299)
十五、借款合同(1 个)	(301)
十六、建设工程合同(2 个)	(302)

十七、融资租赁合同(1个)	(306)	六、公司法与其他法律的联系与区分	
十八、承揽合同(1个)	(307)	(4个)	(338)
十九、行纪合同(1个)	(308)	民事诉讼法与仲裁制度(共27个案例)	(350)
二十、运输合同(1个)	(309)	考查特点及解题规律	(350)
二十一、委托合同(2个)	(311)	一、总论(5个)	(351)
商法(共12个案例)	(316)	二、证据制度(2个)	(362)
考查特点及解题规律	(316)	三、一审程序(5个)	(366)
一、公司的设立(1个)	(317)	四、二审程序(3个)	(375)
二、公司的组织结构(1个)	(319)	五、特别程序(2个)	(380)
三、公司的股份发行与转让(2个)	(322)	六、审判监督程序(2个)	(385)
四、股东、债权人、高级管理人员的关系		七、执行程序(3个)	(388)
(1个)	(328)	八、仲裁(4个)	(393)
五、公司合并、分立、增资、清算等重大		九、涉外民事诉讼(1个)	(400)
变化(3个)	(331)		

刑 法

考查特点及解题规律

案例分析题的设置在于考查考生全面运用刑法知识分析问题的能力,考前对案例分析题的训练,不仅在于抓住考试时的重头分数,更是有利于对知识的梳理和记忆。刑法案例部分基本采用两种形式进行考查:综合分析题和一问一答形式。前者如2006年、2009年刑法案例,后者如2007年、2008年和2010年刑法案例。

刑法案例的考查特点和应对方法主要有:

1. 重者恒重。从历年的考题来看,尽管每年都有偏僻的考点出现,但这并不妨碍刑法案例题重点内容重点考查的特点。刑法案例题在总则为基础的前提下,主要集中在第四章和第五章罪名的分析与认定,而这两章,也主要考查几个重点罪名,如强奸罪、绑架罪、抢劫罪和盗窃罪等。对于这些罪名,考生务必掌握所有的司法解释和相关罪名。这部分内容常考常新,但终究离不开基本知识的积累,掌握基本知识是解题的不二法门。

2. 综合性强。案例分析题的考查知识点,既有刑法总则的问题,又有刑法分则的问题;行为人又往往触犯数个罪名,稍不仔细,就容易疏漏。尤其是近年来,总则部分的考查内容增加,如累犯、自首、未成年人、犯罪的未完成形态等,对于一个行为人的定罪量刑就显得复杂。因此,考生应当细心阅读,不要放过任何一个细小的情节,从而使自己的答案完整准确。

3. 突出司法实践中的新问题。新颁布的司法解释一般解决的都是司法实践中复杂疑难的问题,是对刑法条文精神的理解,它解决了实务界的很多争议,因此往往是司法考试考查的重点。因此,考生应当在考前广泛地搜集资料,尤其应当掌握最近一两年新颁布的司法解释,越是细致的解释,越有考查的可能。

4. 刑法理论考查的增加。从这两年的司法考试试卷分析来看,刑法试题对于基本理论的考查在不断增加,涉及理论的题型,分值不断提高,如因果关系的认定,牵连犯,想象竞合犯,违法性认识的可能性,被害人承诺等,是近年司法考试命题老师的钟爱。这就加大了对于考生掌握基础理论的要求,刑法部分不再是背法条,司法解释就能解决的。考生们还必须把握好理论上的问题,能够对刑法理论中的重要问题进行区分与判断。例如,2008年的案例分析题中,涉及对犯罪未完成形态的考查,这一知识点应该说是刑法理论中的常青树,必须予以把握。2010年案例分析题则直接明确要求考生在做答时从刑法理论的角度出发,对事前故意的判断和处理方法进行分析。同时,该题对想象竞合犯的考查,更是刑法理论中特别重要的知识点。

当然,刑法案例分析题并非无规律可循,在解答刑法案例题时要掌握以下规律:

1. 对于考查刑法理论的题目,要熟悉有关基本理论,如犯罪故意与犯罪过失的区别,犯罪未遂与犯罪中止的区别,共同犯罪及其分类与处罚等。

2. 对于考查刑法分则的题目,要注意罪与非罪的区别,此罪与彼罪的区别,牵连犯、转化犯、包容犯等知识的灵活运用及法律法规和司法解释的特殊规定。

3. 对于刑罚论的考查,要着重数种量刑情节如缓刑,自首等知识的综合运用,对假释,累犯,死缓制度的知识,也要熟练掌握和灵活运用。

一、刑法的基本原则和适用范围

案例1 魏某故意杀人、故意伤害、抢

夺案

考点:刑法适用范围、刑法解释

某省规划局长魏某,因私愤将患有间歇性精神

病的蒋某杀害。为逃避司法机关追究,魏某携带其情妇兰某逃往美国。在美期间,兰某与美国人杰克相交甚好,魏某心生敌意,指使美国人夏利将杰克杀害,并将兰某打成重伤。后二人在美生活无着落,便前往华人区,趁正在参观的华商詹某不备,将詹某的手提电脑、钱包等抢走。案发后二人又潜逃回国,后被抓获。法院审理过程中,合议庭对故意杀人罪中的“人”的认识产生了分歧。谨慎起见,该院将分歧

报请该省高级人民法院决定,省高级人民法院出台专门解释,将故意杀人罪中的“人”界定为“精神正常的人”。后最高人民法院查办上访案件时,发现该案对“故意杀人罪”中的“人”理解有误,遂出台专门解释,认定故意杀人罪中的“人”应当是“行为人以外的自然人”。

【问题】

1. 对于魏某指使夏利杀害杰克的行为,我国法院是否可以管辖?
2. 夏利将兰某打成重伤的行为,我国法院可否管辖?
3. 兰某和魏某的抢夺行为,人民法院是否应当追究?
4. 省高级法院的解释是否具有法律效力?
5. 最高人民法院的解释属于刑法理论中的何种解释?是否具有法律效力?

【参考答案】

1. 可以。人民法院可依据属人原则进行管辖。
2. 可以。人民法院可以依据保护原则进行管辖。
3. 对兰某的抢夺行为,要视抢夺财物数额情况而定,如果数额巨大或者特别巨大,构成3年以上有期徒刑的量刑幅度,那么我国人民法院应当追究其刑事责任;但如果数额没有达到3年有期徒刑的量刑幅度,那么我国人民法院可以不追究。对魏某的抢夺行为,应当追究。
4. 该解释属于无权解释,不具有法律效力。
5. 最高人民法院的解释属于司法解释,具有法律效力。

【法理透析】

本题涉及刑法中两个基本问题——刑法的适用范围和刑法的解释。

1. 《刑法》有关空间效力的规定,采取的是以下刑事管辖原则:一是属地原则。《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。这里的“法律有特别规定”,主要是指:(1)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。(2)民族自治地方不能全部适用本法规定的,可以制定变通或者补充规定,报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。(3)修订的刑法施行后国家立法机关所制定的特别刑法的特别规定。(4)我国香港特别行政区和澳门特别行政区基本法所作出的例外规定。《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。另外要注意,根据我国承认的《维也纳外交关系公约》规定,凡在我国驻外大使馆、领事馆内犯罪的,也适用我国刑法。二是属人原则。《刑法》第7条规定,中华人民共和国公民在中国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按照本法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。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。这里主要包括两点含义:(1)中国公民在中国领域外所犯之罪只有按照刑法规定最高刑在3年以下的才可以不予追究。所谓“可以不予追究”,不是绝对不追究,而是仍保留追究的可能性。(2)如果犯罪人具有我国国家工作人员或军人的身份,则不论其所犯之罪的法定最高刑是否为3年以下有期徒刑,我国司法机关都要追究其刑事责任。三是保护原则。《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3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。这条规定表明,我国要依据保护原则进行管辖,有两方面的限制:(1)这种犯罪按我国刑法规定的最低刑必须是3年以上有期徒刑;(2)按照犯罪地的法律也应受刑罚处罚。四是普遍管辖原则。我国《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。

依据我国属人原则的规定,本案中,魏某系某省规划局长,具有国家工作人员的身份,其在美国指使、教唆他人进行故意杀人、故意伤害的行为,触犯了《刑法》第232条、第234条的规定,依法构成故意杀人罪、故意伤害罪。人民法院可据属人原则依法对其进行审判。若魏某是在我国国内教唆他人故意杀人、故意伤害,则应依据属地原则对之进行审判管辖。

夏利在魏某的教唆下,在美国将我国公民兰某打成重伤,其行为触犯了《刑法》第234条的规定,构成故意伤害罪,可能被判处3年以上有期徒刑,同时由于其行为在美国也构成犯罪,因此,我国法院可依据保护原则依法对其进行审判。但如果夏利的犯罪行为在美国不构成犯罪,那么人民法院就不能追究夏利的刑事责任。

兰某和魏某在美国对华商的抢夺行为,触犯了《刑法》第267条规定,构成抢夺共同犯罪。这里要着重分析二人身份的相异性。魏某由于具有国家工

作人员的身份,所以应当追究其刑事责任。而兰某则要视抢夺财物数额情况而定,如果数额巨大或者特别巨大,构成3年以上有期徒刑的量刑幅度,那么我国人民法院应当追究其刑事责任;但如果数额没有达到3年以上有期徒刑的量刑幅度,那么我国人民法院可以不追究。

2. 刑法解释可以按照不同的标准进行区分。按照解释的效力可以分为立法解释、司法解释以及学理解释。立法解释就是由立法机关对刑法所作的解释,立法机关在我国是指全国人民代表大会以及常务委员会。司法解释是指最高司法机关对具体适用刑法所作的解释,最高司法机关在我国是指最高人民法院和最高人民检察院。学理解释是指未经国家授权的机关、团体或者个人从理论上或学术上对刑法所作的解释。按照解释的方法,刑法解释可以分为文理解释和论理解释。文理解释是指根据刑法所用文字的文义和通常使用的方式使其含义明确的解释方法。论理解释是指按照立法精神、依据法理进行的解释,通常包括扩大解释、缩小解释、体系解释等。

本案中,省高级人民法院将故意杀人罪中的“人”界定为“精神正常的人”的行为,将“人”的范围缩小,属于缩小解释,但是根据立法规定,省级人民法院没有司法解释权,故该院的解释不属于司法解释,属于无权解释。最高人民法院出台专门解释,将故意杀人罪中的“人”界定为应当是“行为人以外的自然人”的行为,属于司法解释,是有权解释。

【解题技巧】

本案例中,对考生来说,容易混淆的有:一是认定抢夺行为中魏某和兰某各自身份的相异性;二是司法解释的主体范围问题。

本案例中,交代了魏某是国家工作人员,兰某的身份没有特别交代,在这种情况下,一般认为是普通公民。在二者共同触犯《刑法》第267条抢夺罪的时候,根据《刑法》第7条的规定,对国家工作人员在我国领域外犯罪的,不管是何种罪行,均应受到我国刑法追究;对于普通公民,如果所犯罪名是依法应当判处3年以下有期徒刑的,可以追究,也可以不追究。考生对犯罪主体的身份尤其要注意。另外,司法解释的主体问题,在我国的有权机关仅包括最高人民法院和最高人民检察院。

案例2 宋某等人连环犯罪案件

考点:刑法适用范围、行贿罪、故意伤害罪、工程重大安全事故罪

某施工单位包工头宋某(中国国籍)经营数年,

收入颇丰,为达到出国观光的目的,遂向有关国家机关人员送礼两万余元,使其违规办理了出国手续。在开往甲国的我国国际列车上,途经乙国时,宋某因与同行的王某发生口角殴打了王某,致其轻伤。不久因宋某在施工中偷工减料,将低标号水泥代替高标号水泥使用,用细钢筋取代粗钢筋,造成其承建的一座礼堂坍塌,损失二百余万元。为逃避制裁,宋某找到任某公司经理的同乡金某商议对策,恰逢金某因倒卖许可证和走私文物等事被追查,金某提出让宋某先到其在边境的一远亲家暂避。行前金某交给宋某2万元作路费,并请宋某将自己倒卖许可证和走私的凭据一并带走隐藏好或者悄悄销毁。宋某走后,金某恐其难逃法网,遂命其表弟覃某带刘、黄二人(均系刑满释放人员)在途中将宋某干掉。覃某闻言色变,说此举恐有杀身之虞,劝金某放弃。金某诡称只要将自己的一亲笔信带给刘、黄二人,并随其找宋某,不必覃某动手。覃某默许,于是金某当着覃某的面写了信,并给覃某3万元,打发覃某上路。覃某在途中将金某的信交给刘、黄二人,假说自己有急事,一切事由可与金某直接联络,遂于中途下车。刘、黄二人寻到宋某,欲施毒手,经宋某苦苦哀求并许以重金,遂放过宋某。刘、黄返回后谎称事毕,按事先约定各从金某处得“赏金”1万元。事后,金某发现宋某未死,便找到刘、黄,要求二人返还“赏金”,刘、黄二人非但不给,还威胁金某,再各给二人一人50万元,否则便向公安机关告发金某。不得已,金某只得给了刘、黄100万元。后因人举报,本案案发。

【问题】

1. 宋某的行为触犯了什么罪名?
2. 宋某所在的单位是否构成犯罪?如是,构成何罪?如否,说明理由。
3. 针对宋某在国际列车上的行为,我国是否具有管辖权,为什么?
4. 如果宋某是我国某市卫生局干部,其在国际列车上的行为,我国是否具有管辖权?
5. 金某的行为触犯了什么罪名?
6. 覃某的行为是否构成犯罪?如不构成,请说明理由;如构成犯罪,请说明构成何罪。
7. 经宋某哀求并许以重金,刘、黄二人最终放过了宋某,问刘、黄二人的这一行为是否构成犯罪?如构成,构成何罪?应当如何处罚(仅要求回答处罚原则)?
8. 刘、黄二人从金某处各取得1万元“赏金”的行为是否构成犯罪?如构成,构成何罪?

【参考答案】

1. 宋某触犯的罪名有行贿罪、包庇罪、故意伤害罪。

2. 构成犯罪。构成工程重大安全事故罪,但是对单位不进行处罚。

3. 我国具有管辖权。由于宋某是中国公民,可以根据属人原则进行管辖。但是不能根据属地原则进行管辖,因为国际列车不是我国的延伸领土。

4. 由于宋某是国家工作人员,对于其在国外触犯我国刑法的行为,我国具有管辖权,必须追究其刑事责任。

5. 金某的行为触犯的罪名有窝藏罪、故意杀人罪,其中故意杀人罪属于未遂形态。

6. 覃某的行为也构成犯罪。因为其明知金某的杀人犯罪故意并负责为其传递信息,应当构成故意杀人罪,属于未遂形态。

7. 构成犯罪,构成故意杀人罪中止,应当免除处罚。

8. 构成犯罪,构成诈骗罪。

【法理透析】

1. 行贿罪是指个人为谋取不正当利益,给予国家工作人员财物的行为。本罪的主体是自然人,如果是单位行贿,不构成本罪,应以单位行贿罪论处。行为人构成本罪的客观要件是为谋取不正当利益,给予国家工作人员财物的行为。在经济往来中违反国家规定,给予国家工作人员财物,数额较大的或者违反国家规定,给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的,以行贿论。本罪的犯罪主体为一般主体,主观方面是故意,并且具有谋取不正当利益的目的。就宋某的行为而言,其为达到个人目的而向有关人员送礼达2万元、违规办理出国手续的行为,属于行贿性质,构成《刑法》第389条的行贿罪。

依《刑法》第137条,工程重大安全事故罪是指建设单位、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行为。本罪的特征是:侵犯的客体是国家对建筑工程的管理制度;客观方面表现为建设单位、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行为;犯罪主体是特殊主体,即建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位;主观方面出于过失。学术上通说认为该罪是单位犯罪。刑法关于单位犯罪的规定一般都是双罚制。但是工程重大安全事故罪是刑法关于单位犯罪的特殊规定,即适用单位犯罪,但只处罚个人的单

罚制。宋某作为建筑单位负责人,在施工中偷工减料、违规建筑,造成其承建的一座礼堂坍塌,损失二百余万元的行为,构成《刑法》第137条规定的工程重大安全事故罪。同时,宋某所在的施工单位也构成工程重大安全事故罪,但是不予处罚。

宋某遇到涉嫌犯罪的金某后,将金某倒卖许可证和走私的凭据带走隐藏或者销毁的行为,属于明知是犯罪的人而为其隐匿罪证、销毁罪证,构成《刑法》第310条规定的包庇罪。

2. 根据《刑法》第234条的规定,宋某在国际列车上的行为,应当构成故意伤害罪。根据《刑法》第7条的规定,中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。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之外犯本法规定之罪的,适用本法。也就是说,如果宋某仅仅是包工头,而不是国家工作人员或军人,那么由于故意伤害罪致人轻伤的法定最高刑为3年以下有期徒刑,所以其致人轻伤的行为依法可以不予追究,但这并不等于宋某在国外致人轻伤的行为不能适用我国刑法,我国刑法依旧对其享有管辖权。

我国实行的是以属地原则为基础,兼采属人、保护和普遍原则的刑事管辖权体制。研究宋某在开往甲国的我国国际列车上致王某轻伤的行为,我国刑法可以根据何种管辖权进行管辖,需要结合各管辖原则进行分析。首先,宋某是中国人,因此必然可以根据属人原则进行管辖。因此也排除了保护原则的适用(针对外国人为犯罪主体)。其次,宋某在国际列车上。我国刑法规定,在中国航空器和船舶上犯罪的,可以适用我国刑法,即肯定了我国航空器和船舶是我国领土的延伸,但是国际列车并没有包括在内,因此针对国际列车上的犯罪,具有属地管辖权的是犯罪发生地。而宋某在国际列车上犯罪行为的发生地是乙国,因此我国刑法不能根据属地原则对其进行管辖。最后,普遍原则是针对国际性犯罪,对于宋某的故意伤害行为自然也不能适用。

但是,如果宋某是卫生局的干部,那么由于其国家工作人员的身份,根据《刑法》第7条的规定,必须适用中国刑法,而不会由于故意伤害罪致人轻伤的法定最高刑为3年以下有期徒刑可以不予追究。

3. 就金某的行为而言,其遇到涉嫌犯罪的宋某后,为宋某提供隐藏的住处、逃匿的费用,构成《刑法》第310条规定的窝藏罪;其产生杀害宋某的故意后,命其表弟覃某带刘、黄二人具体实施该杀人行为,但由于具体实施杀害宋某的刘、黄二人自动放弃

而未得逞,这是金某意志以外的因素造成的,应当属于故意杀人罪未遂。

4. 覃某明知金某的杀人故意与具体计划,虽然有些不太情愿参与,但还是负责为其传递了该犯罪信息,与金某构成故意杀人罪的共犯。其在实施犯罪过程中,虽然自动退出,但并没有阻止另外两名共同犯罪行为人刘、黄去实施故意杀人行为,故意杀人罪的法定结果没有出现是由于具体实施杀害宋某的刘、黄二人主动放弃而未得逞,这是覃某意志以外的因素造成的,应属于故意杀人罪的未遂形态。

5. 刘、黄二人接受金某的委托意图追杀宋某的行为,构成故意杀人罪应当没有问题,但因其实施故意杀人行为过程中,在被害人宋某哀求下而自动放弃,属于故意杀人罪的中止形态。根据刑法规定,对于中止犯,没有造成损害的,应当免除处罚。本案中,因宋某哀求,刘、黄二人没有对宋某实施任何加害行为,因此其中止实行的故意杀人行为并没有造成损害,故依法应当免除处罚。

6. 刘、黄二人各从金某处得“赏金”1万元的行为,属于虚构事实、隐瞒真相的诈骗行为,应构成诈骗罪。

【解题技巧】

对覃某在本案中中途退出,其是犯罪未遂还是犯罪中止,金某、刘某、黄某的行为如何认定需要仔细分析。覃某中途退出,刘、黄二人主动放弃犯罪,对覃某来说是其意志之外的因素,也即覃某没有杀害被害人,未得逞是因为其意志之外的因素造成,因此覃某构成故意杀人罪的未遂。同理,对于金某来说,故意杀人未得逞,也是因为其意志以外的因素造成,金某也构成故意杀人未遂。在认定共同犯罪时,出题人往往希望将各共同犯罪人的罪名设定为不同的罪名,或者将各共同犯罪人的法定量刑情节设定为不相同,以此增加考题的难度。基于此,出题人常考的点主要有以下两点:(1)部分共同故意时,行为入定罪量刑的处理;(2)超出共同故意范围时,行为入定罪量刑的处理。

二、犯罪构成

案例3 杜某周某共同抢劫,黄某瞿某不作为致人死亡案

考点:刑事责任年龄、共同犯罪、不作为、犯罪未完成形态、认识错误、因果关系中断

2009年3月29日,被告人杜某(1994年1月17

日出生)和周某(1990年7月29日出生)共谋到山东省某市盗窃用以满足自己日常生活开销。30日晚9时,二人按计划前往某市水库边一民宅实施盗窃。途中,看到刘某的红色夏利出租车未熄火停在路边,便上前搜寻值钱物件。刘某如厕回来看到自己车内有人便急忙上前喝止并与杜某扭打在一起。打斗中,杜某掏出事先准备的匕首,周某见状担心事情闹大便扔下所窃物件慌忙离去。杜某连捅刘某数刀后抢走其手机与钱包离去。身受重伤的刘某在昏迷醒来后拨打了120急救电话,当时值班的调度员瞿某因为忙于在“开心农场”偷菜而没有接听电话。后刘某被途经的黄某搭救,黄某开车将其送往医院途中,因刘某血肉模糊,黄某误认为刘某就是与其妻杨某曾经有过暧昧关系的曾某,遂在愤恨中将刘某从车中扔下,最终刘某因抢救不及时导致失血性休克与气胸窒息而死亡。在潜逃一年后,2010年4月1日,杜某因受不住内心的谴责,在电话亭打110报案。在公安机关接受讯问时,杜某交代了犯罪经过,但谎称同案犯是一东北青年。

【问题】

1. 杜某对刘某实施的一系列行为应该怎么认定?
2. 周某与杜某的行为是否构成共同犯罪?若构成,应如何认定?若不构成,请解释原因。
3. 周某的行为是否处于犯罪未完成形态?为什么?
4. 对刘某的死亡结果应怎样认定责任?为什么?
5. 杜某能否成立自首?
6. 黄某在误认刘某为曾某时,不是将其扔下车外放在路边,而是将其直接扔下悬崖致其死亡,其主观上属于何种认识错误?是否要对刘某死亡结果承担责任?
7. 若黄某直接将刘某扔下悬崖,杜某、瞿某、黄某三人的行为与刘某死亡结果的因果关系应当如何认定?
8. 若刘某在拨打120后未遇到黄某,直接因为得不到救助而死亡,对于瞿某不接听120急救电话的行为应当如何认定?为什么?

【参考答案】

1. 杜某应认定为故意伤害罪。
2. 构成,应构成盗窃罪的共同犯罪。周某认定为盗窃罪,杜某属于共同犯罪的实行过限,依其行为应以抢劫罪论处。

3. 不属于。因为共同犯罪中的犯罪未完成,必须是整个犯罪行为的未完成。周某自己中止犯罪而未成功制止杜某随后的盗窃行为,不能构成共同犯罪的中止,不属于盗窃罪的未完成。

4. 杜某的行为与刘某的死亡结果之间因为黄某行为的介入而造成因果关系中断,杜某不对死亡结果负责。黄某承担由先行行为引起的不作为责任,对刘某的死亡结果承担责任。

5. 不能成立。共同犯罪中,犯罪人在自动投案后,如实供述案情时,同案犯的罪行也要如实供述才能成立自首。

6. 属于同类认识对象错误,在同一犯罪构成范围内,应承担责任。

7. 黄某故意杀人行为造成前述两人的因果关系中断,因为其行为已经可以独立地导致刘某的死亡,所以黄某应当与刘某死亡结果间有完整的因果关系。

8. 瞿某应当构成不作为的犯罪。因为其具有职务上的规定,他在能履行职务的情形下不履行职务且客观上造成了刘某的死亡,符合不作为犯罪的规定,构成不作为的故意杀人罪。

【法理透析】

1. 刑事责任年龄是指刑法规定的达到一定年龄就具备了承担刑事责任的必要的辨认和控制能力,因此未达到某刑事责任年龄人犯该罪行的,不论事实上对该项罪行有无辨认和控制能力,均不负刑事责任。《刑法》第17条规定:“已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任。已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任。”根据此规定,学说把刑事责任年龄规定划分为:(1)绝对不负刑事责任年龄段(不满14周岁)。(2)相对负刑事责任年龄段(已满14不满16周岁)。(3)应当负刑事责任年龄段(已满16周岁)。(4)减轻刑事责任年龄段。对于限制刑事责任年龄的理解与掌握是其中的重点,应当熟记八种在相对刑事责任年龄段应当负责任的行为。此处也要注意对该法定八种犯罪行为负刑事责任,全国人大法制工作委员会的答复指出八种犯罪是指具体犯罪行为而不是具体罪名。

《刑法》第17条第2款规定,已满14周岁不满16周岁的人应当对抢劫罪承担刑事责任。《刑法》第269条规定了转化型抢劫,即犯盗窃、诈骗、抢夺罪,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的,依照抢劫罪定罪处罚。

对于已满14周岁不满16周岁的人,能否成为转化型抢劫罪的主体,刑法理论与实践均存在不同的观点。2003年4月18日最高人民检察院研究室《关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题的答复》第2条规定:“相对刑事责任年龄的人实施了刑法第269条规定的行为的,应当依照刑法第263条的规定,以抢劫罪追究刑事责任。但对情节显著轻微,危害不大的,可根据刑法第13条的规定,不予追究刑事责任。”此后,2006年1月最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第10条规定:“已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证,当场使用暴力,故意伤害致人重伤或者死亡,或者故意杀人的,应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。”实践中,一般认为相对负刑事责任年龄的人不能构成转化型抢劫的主体。因为如果认为已满14周岁不满16周岁的人构成转化型抢劫罪主体,则说明刑法对于行为人的“盗窃、诈骗、抢夺”行为进行了评价,这显然是违反了《刑法》第17条第2款关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任的范围的规定。此案中杜某属于14—16周岁的相对负刑事责任年龄阶段,对其盗窃后又使刘某重伤的行为,应当认定为故意伤害罪。

2. 关于共同犯罪的认定。共同犯罪理论是犯罪构成理论的延续和发展,且为犯罪构成理论的“试金石”。

我国《刑法》第25条规定:“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”掌握共同犯罪,在了解共同犯罪基本构成的基础上,着重应当从不构成共同犯罪的情形出发,对是否构成共同犯罪进行分析与判断。根据我国刑法通说,下列情形不构成共同犯罪:(1)过失共同造成同一损害结果的,不构成共犯。我国刑法强调共同犯罪必须是共同故意犯罪,只有行为人在主观心态上为故意才能构成共同犯罪。但是,交通肇事的场合例外。(2)间接正犯不构成共犯。间接正犯的场合,是把他人的行为当作工具利用。(3)事先无通谋的窝藏、包庇、窝赃、销赃行为不以共犯论处。(4)过限行为不认为是共犯。过限行为是指在共同犯罪的过程中,部分共同犯罪人实施了超出共同犯罪故意范围的犯罪行为。对于共犯中发生的过限行为,由实施者单独承担责任,其他共同犯罪人不承担责任。在共同伤害中实行过限发生的杀人行为,在盗窃抢夺过程中当场使用暴力转化为抢劫的行为,对其他共犯人单独实施的不知情的

加重情节,都应由实施人单独承担相应责任。本案中,杜某在盗窃过程中使用暴力转化为抢劫的行为,就是属于共同犯罪中的实行过限,应当由其独自对该行为承担责任。(5)同时犯不是共犯。所谓同时犯,是指2人以上同时同地地加害同一对象的情况。在此情形下,各方行为人没有共同犯罪的意思联络,缺乏共同犯罪的主观条件,因此不能认定为共同犯罪。(6)片面共犯与共同犯罪的认定。所谓片面共犯,是指对他人犯罪行为暗中提供帮助的行为,在暗中相助的情形下,因为只有暗中帮助的一方有单向的意思,没有来自被帮助人的意思联络,所以是单向的共犯,只有暗中进行帮助的一方才成立共犯。(7)故意犯罪行为与过失犯罪行为不构成共犯。(8)先后实施的相关故意犯罪行为,彼此没有主观联系的,不成立共犯。

3. 部分共犯人的中途退出与自首认定。在共同犯罪中,部分共同犯罪人中途退出犯罪的,不当然成立犯罪中止,只有其中途退出且自动有效地防止犯罪结果发生的,才可以单独成立犯罪中止。由此,在认定部分行为人的犯罪中止时应从以下角度考虑:(1)关于中途退出。中途退出是指在犯罪实施过程中,即犯罪实施以后既遂之前退出。(2)必须是主动地具有有效性的退出。此处的有效性,包括有效地阻止犯罪结果发生,或者有效地消除自己的先行行为对犯罪所起的作用。

本案中,周某虽然自己主动退出了正在进行的共同盗窃犯罪行为,但是其没有有效地阻止犯罪结果的发生,不具备成立犯罪中止的有效性,因此不能认定其构成盗窃罪的中止,其不属于盗窃罪的未完成形态。

关于自首,《刑法》第67条第1款规定:“犯罪以后自动投案的,如实供述自己的罪行的,是自首。对于自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚。”最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第1条进一步明确:“自动投案,是指犯罪嫌疑人尚未受到讯问,未被采取强制措施时,主动直接向公安机关,人民检察院或人民法院投案”,“如实供述自己的罪行,是指犯罪嫌疑人自动投案后,如实交代自己的主要犯罪事实。犯有数罪的犯罪嫌疑人仅如实供述所犯数罪中部分犯罪的,只对如实供述部分犯罪的行为,认定自首。共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人,除如实供述自己的罪行,还应当供述所知的同案犯,主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实,才能认定为自首。”

在本案中,杜某打110向公安机关报案,属于自

动投案,但是其在自动投案后,供述主要犯罪事实过程中,包庇周某,谎称同案犯是一东北青年,故意给公安机关抓获同案犯制造障碍,转移公安机关的视线,这种供述是不彻底,不如实的,因此这种行为不属于“如实供述自己的罪行”,杜某的行为不能认定为自首。

4. 不作为犯罪。危害行为是犯罪客观方面的必要要件,没有行为就没有犯罪。危害行为分为作为和不作为两种形式。不作为是相对于作为而言的,指行为人负有实施某种积极行为的特定法律义务,并且能够实行而不实行的行为。

(1)不作为犯罪的构成。首先,不作为除了具备危害行为所要求的物质性,有意性和刑法禁止性外,还应包含以下要件:行为人应当负有实施特定积极行为(作为)的义务,这是构成不作为犯罪的前提条件。其次,行为人应当能够履行特定义务。法律不能给人们强加力所不能及的义务;因此尽管行为人有防止结果发生的义务,但如果由于缺乏必要的能力或其他原因而不可能防止危害结果发生的,也不成立不作为犯罪。最后,行为人不履行特定义务,造成或可能造成危害结果,是不作为犯罪成立的关键条件。

(2)不作为的作为义务是不作为犯罪构成的核心要素,是不作为犯罪存在之前提。根据传统的刑法理论,行为人特定的作为义务,主要来自以下几个方面:

①法律的明文规定。法律明文规定的作为义务是不作为之作为义务的主要来源之一,这也是罪刑法定原则的必然要求。在纯正不作为中,其作为义务都是由法律明文规定的。这里的法律规定不能作扩大解释,只能理解为刑法明文规定或者由其他法律规定而经刑法予以认可。例如,根据税收法律的规定,公民个人和法人有依法纳税的义务。又如,根据《婚姻法》的规定,夫妻之间、直系血亲之间在特定条件下具有扶养、抚养、赡养的义务。但是,不履行这些法律的规定,都不能构成不作为犯罪。相反的,如我国《刑法》中规定的逃税罪、遗弃罪、拒不执行判决、裁定罪、侵占罪(拒不退还代为保管的他人财物)等,都是因《刑法》的明文规定才具有成立不作为犯罪的基础。

②行为人职务或业务上的要求。具有某种职务或者从事某种特定业务的人,都具有特定的作为义务。例如,司法工作人员具有依法追究罪犯刑事责任的义务;正在值班的医生具有救死扶伤的义务。由于这些义务都是以行为人所从事的工作、所负担

结果发生的可能性及其程度高低。比如,对被害人造成致命伤和只对被害人造成轻伤相比,虽然后来都介入了医生的重大失误,从而引起被害人死亡,造成致命伤的行为被评价为死亡结果发生的原因更合理。其次,确定介入因素是否异常,即通常情况下是否会发生。介入因素过于异常的,实行行为和最后的结果之间的因果关系不存在。反之,因果关系存在。最后,考查介入因素对结果发生的影响程度。介入因素对结果发生有较强影响者,实行行为和最后结果之间的因果关系不存在;反之,介入因素对结果发生的影响不很大的场合,因果关系存在。可能造成因果关系中断的介入因素有以下几类:

(1) 自然状态和事件的介入。若行为人实施实行行为造成一种结果,之后由于自然事件的介入,造成了危害结果的发生。如果行为人的实行行为包含了危害结果发生的可能性,对结果发生起到了决定性的作用,则实行行为与危害结果之间具有因果关系;若实行行为按照常识并未包含危害结果发生的可能性,则不具有因果关系。

(2)行为人行事时业已存在的特殊自然状态的介入。行为人实施实行行为造成一种结果,而后这种结果与已存在的特殊自然状态相结合,并最终由自然状态引起了危害结果的产生,实行行为中包含着和自然状态共同发生结果的现实可能性;如果行为人对该种特殊自然状态应当有所预见或者有预见可能性(不排除行为人有将此种特殊自然状态当作工具加以利用的可能),那么应承认行为人的行为与结果之间存在因果关系。

(3)第三人故意行为的介入。在行为人的实行行为和危害结果之间介入了第三人故意行为时,若行为人的实行行为虽未直接导致危害结果的出现,但其乃是危害结果出现的主要因素,即使第三人的行为直接导致了危害结果的出现,使这种危害结果出现的时间提前来临,也应承认行为人的实行行为与危害结果之间具有刑法因果关系,至于第三人的行为是否构成犯罪,则另当别论。

(4) 第三人无过错行为的介入。在行为人的实行行为和危害结果发生之间介入了第三人无过错行为的场合,如果行为人的实行行为包含了危害结果发生的可能性,对结果发生起到了主要性的作用,此时危害结果虽然是由第三人的行为直接导致的,但行为人的实行行为对危害结果的发生是具有原因力的,所以应承认行为人的实行行为与危害结果之间具有因果关系。

8

对自己实施的犯罪构成事实或者对自己行为的社会危害性质,主观认识与客观实际不一致,刑法理论将其分为事实认识错误和法律认识错误。

(1)事实认识错误。所谓事实错误,一般指行为人所认识到的犯罪事实与实际情况不一致,包括对犯罪构成事实的认识错误和违法性阻却事由的事实认识错误,后者在我国被称为“行为性质”的错误,如“假想的防卫”。

事实认识错误包括:①对象辨认错误,即在故意犯罪过程中,行为人由于对侵害对象发生辨认上的错误,以致侵害了非预想的犯罪对象。例如,甲意图杀乙,却误认丙为乙而将丙射杀。本题中,若黄某将刘某误认为曾某而故意杀害,就是属于对象认识错误,而且还是同类对象认识错误。②对象打击错误,即在故意犯罪过程中,行为人由于行为(方式、方法)出现误差而侵害了非预想的犯罪对象。例如,甲意图杀乙并瞄准乙射击,却命中了乙身旁的丙。③因果关系的认识错误,即在实施故意犯罪过程中,行为人实现了预想的危害结果,但导致该危害结果的因果进程与行为人预想的相不一致。例如,甲卡乙的脖子致昏迷,然后抛尸井中,致乙溺死。甲以为乙是被卡死的,而实际上乙是被抛入井中溺死的。

(2)法律认识错误。所谓法律错误,一般指对法律的不知或误解。这种误解包含两种情形:

①法规的不知或误解,而误以为自己的行为不具有社会危害性。它包括因不知道法规的存在而以为自己的行为不是被法律所禁止的和虽知道有关法规,以为自己的行为不属于该法规所禁止的情况两种情况。前者是法律的不知,后者是法律的误解,都可能导致欠缺社会危害性认识。

②排除行为社会危害性事实的认识错误,即客观上并不存在成立排除社会危害性的事实,行为人误以为存在,而采取了自认为是没有社会危害性的正当行为。其典型的例子是“假想的防卫”和“假想的避险”。

一般情况下,法律认识错误不影响对行为人犯罪的认定。

【解题技巧】

在本题中,重要的知识点在于不作为犯罪。对不作为犯罪的认定,一定要在清楚不作为犯罪的三个构成要件的基础上,着重记忆不作为犯罪的四个义务来源。难点在于因果关系的认定,在理解因果关系的中断时,要把握好介入关系的判断标准。同时,应当区分好对象认识错误和打击错误,这两种认识错误的类型往往在记忆时没有任何难度,但是在

做题判断时就容易出错。区分二者的关键在于掌握打击错误是由于行为人行为方式出错而侵害了非预想的对象。

案例4 几起关于过失的案件

考点:犯罪过失、过失致人死亡罪、交通肇事罪、滥用职权罪、意外事件

案例一:甲在开车回家的路上,因遇情况采取措施不当撞到前方公路上的一名行人,致该人受伤。甲下车查看并将此人扶至路边,经与其交谈后,认为此人没有大的伤害于是驾车离开。结果此人因腹膜后出血引起失血性休克死亡。经交警部门认定,甲负该起事故的全部责任。

学生A认为:甲构成交通肇事罪,且具有“逃逸致人死亡”的加重情节。

学生B认为:甲构成交通肇事罪,但不具有“逃逸致人死亡”的情节。

学生C认为:甲构成过失致人死亡罪。

学生D认为:行人的死亡结果属于意外事件,甲不负刑事责任。

案例二:乙为了拆迁,从拆迁市场买回来旧砖头、旧钢筋等交给无建筑资质的丙建二层楼房。丙带王某进行施工,在施工过程中,未采取安全防范措施。后乙将两桶烂泥浆吊到二楼廊檐顶部不久,导致挑梁断落,王某被当场砸死。经鉴定,挑梁不符合现行建筑结构设计规范的有关要求。

学生A认为:乙构成过失致人死亡罪。

学生B认为:乙明知丙无建筑资质,且材料都是旧砖头,安全上存在极大隐患,依然在施工过程中未采取任何安全防范措施,对工人王某的死亡结果持放任态度,主观为间接故意,构成故意杀人罪。

学生C认为:王某的死亡属于意外事件。

案例三:丁是县交通运输管理站的工作人员,为稽查规费,在隧道口进行巡查,执行公务。当晚,张某与其妻赵某驾驶柴油三轮车行至该隧道处,发现工作人员查车,随即在隧道东口处掉头欲避开检查。丁看见后,带人前往拦截,示意张某停车检查。张某未停车,继续向南逆行,当行至急拐弯处,丁听见“哐、哐”几声,看见前面尘土飞扬,冒黑烟,估计柴油三轮车翻车。丁随即掉车头返回,后得知,张某死亡,赵某重伤。

学生A认为:丁某构成过失致人死亡罪。

学生B认为:丁某构成滥用职权罪。

学生C认为:张某的死亡属于意外事件。

【问题】

请分析以上各案例中哪个学生的观点是正确的？为什么？

【参考答案】

1. 案例一中学生 B 的观点是正确的。甲身为从事交通运输的人员，因违反交通运输法规，发生交通事故，且负事故的全部责任，其行为已构成交通肇事罪。但甲在交通肇事行为发生以后，主动停车，将被害人扶至路边查看伤情，主观上没有逃避法律追究而逃跑的故意，只是由于过于自信导致对后果认识错误，离开事故现场，致被害人未能得到及时救助而死亡，不属于司法解释规定的“为逃避法律追究而逃跑”的逃逸行为。

2. 案例二中学生 A 的观点是正确的。乙建两层楼房，购买的是旧材料，由于疏忽大意没有预见到后果发生的可能性，并且亲自将两桶烂泥吊到二楼，最终导致楼房坍塌，王某死亡的后果。其主观上具有疏忽大意的过失，客观上其行为与死亡后果有因果关系，其行为符合过失致人死亡罪的法律特征。

3. 案例三中学生 C 的观点是正确的。丁追赶逃避稽查车辆的行为属于正当的职务行为，不构成滥用职权罪。张某的死亡属于意外事件。

【法理透析】

1. 依最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 5 条的规定，“因逃逸致人死亡”是指行为人在交通肇事后为逃避法律追究而逃跑，致使被害人得不到救助而死亡的情形。认定“因逃逸致人死亡”需要具备以下几个条件：(1) 存在逃逸行为；(2) 在客观上，逃逸行为与死亡结果之间应当具有因果关系；(3) 逃逸的目的是逃避法律追究。

过于自信的过失，是指行为人预见到自己的行为可能发生危害社会的后果，但是轻信能够避免，以致发生这种结果的心理态度。过于自信的过失有以下两个特征：(1) 行为人预见自己的行为可能发生犯罪结果；(2) 行为人轻信能够避免犯罪结果的发生。

综上，本案中，甲在交通肇事后因过于自信导致对后果认识错误，离开事故现场，致被害人未能得到及时救助而死亡；但其主观上没有逃避法律追究的故意，其行为不属于司法解释规定的“为逃避法律追究而逃跑”的逃逸行为。

2. 疏忽大意的过失，是指行为人应当预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意

而没有预见，以致发生危害结果的心理态度。疏忽大意的过失有以下三个特征：(1) 行为人对于自己的行为可能造成的犯罪结果没有预见。(2) 行为人应当预见自己的行为可能发生犯罪结果。所谓应当预见，包括预见义务和预见能力两个方面，这两个方面必须同时具备。预见义务，不仅来源于法律、法令、职务和业务方面的规章制度所确定的义务，而且包括日常生活准则所提出的义务，即“社会生活上必要的注意”。预见能力，是指行为人在行为当时能够预见自己的行为可能造成犯罪结果的发生。如何判断行为人是否具有预见能力，要根据行为当时的主客观情况综合加以判断，即根据行为人本人的身心状况、知识经验、水平和能力等主观条件和当时当地的条件、环境等客观条件全面考虑，实事求是地作出判断。(3) 行为人对可能发生的犯罪结果没有预见是由于行为人自己疏忽大意所致。

本案中，乙为了拆迁而建房，购买的是旧的建筑材料，委托的是无建房资质人员，同时在施工过程中没有采取任何安全防范措施，明显违反了房屋建设一般活动应遵循的安全义务，没有尽到预见义务。另外，乙作为智力正常的人，对自己行为可能导致施工人员伤亡的危险性是完全可以认识的，其有预见能力。乙主观上有注意义务、预见能力，客观上伤亡后果与其建房行为有因果关系，因此乙构成过失致人死亡罪。

疏忽大意的过失与间接故意的区别在于：一是从认识因素上来看，疏忽大意的过失是没有预见到行为可能发生危害结果，而间接故意是已经预见到了其行为可能导致危害结果的发生。二是从意志因素来看，疏忽大意的过失为不希望危害结果的发生，对危害结果是排斥的，而间接故意为放任危害结果的发生。

本案中乙没有预见到横梁会倒塌，也不希望王某死亡，不成立间接故意，为疏忽大意的过失。

意外事件与疏忽大意的过失有相似之处，表现在事实上都没有预见到自己行为的危害结果，客观上又都发生了危害结果。但是在意外事件中，行为人是应当预见、不能够预见危害结果的发生，而疏忽大意的过失的行为人是应当预见、能够预见危害结果的发生，只是由于疏忽大意才没有预见。因此，二者区分的关键是判断行为人是否应当预见、能够预见。

3. 滥用职权罪，是指国家机关工作人员滥用职权，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。此罪有如下几个特征：(1) 客观方面表现为