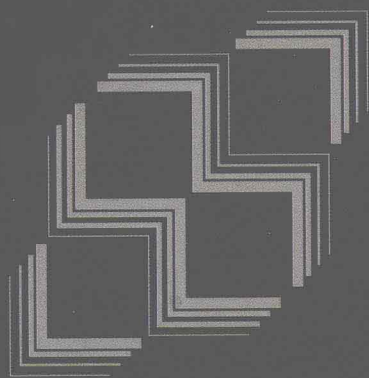
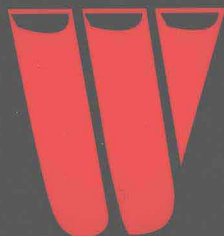


最新全国律师资格考试 典型案例精析

中国人民大学 法学院教授 博士生导师 刘文华 主编



世界图书出版公司



最新全国律师资格考试 典型案例精析

中国人民大学 法学院教授 刘文华 主编
博士生导师

世界图书出版公司

北京·广州·上海·西安

1999

图书在版编目(CIP)数据

最新全国律师资格考试典型案例精析 刘文华主编. —北京:世界图书出版公司北京公司, 1999.5

ISBN 7-5062-4171-4

I. 最… II. 刘… III. 案例-分析-律师-资格考核-学习
参考资料 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 15876 号

书 名: 最新全国律师资格考试典型案例精析
主 编: 刘文华
出 版: 世界图书出版公司北京公司
印 刷: 密云华都印刷厂
发 行: 世界图书出版公司北京公司(北京朝阳门内大街 137 号, 100010)
销 售: 各地新华书店
开 本: 787×1092 1/16 印张: 21 字数: 480 千字
版 次: 1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷
印 数: 0001-10000
书 号: ISBN 7-5062-4171-4/C·5
定 价: 32.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

主 编	刘文华			
撰稿人	马植彬	王晓明	任可为	何为良
	叶 明	汪 键	刘志坚	郑 麒
	杜则良	陈文修	胡全能	雷志如
	张春俊	张 琴	池 君	蔡德禄

前 言

经过多年实践和总结,我国律师资格考试的命题风格已日趋成熟,题型、题量也已明显固定化。考试的整个命题走向是注重实务,其中案例题占分率较高,即使是选择题,也是以或大或小的案例出现。因此,正确分析案例是取得考试理想成绩的关键。

本书所选的案例具有针对性和实用性,均反映律师资格考试案例分析题的特点,同时通过案例引导考生掌握正确的学习方法,做到触类旁通;所有的案例都以最新的法规为基本原理,如《合同法》等。

由于律师资格考试着重考查考生的实际操作能力,因此对每一个考生来说,做一定数量的案例题实有必要。通过做题能够发现自己的薄弱环节,及时查漏补缺。

全书根据历届全国律师资格考试的情况,共分八章,涵盖了律师资格考试可能出案例题的所有法学学科。根据律师资格考试案例题的题型,选取不同类型的具有代表性的案例,进行分析归纳,突出考试重点和难点,为读者提供一套完整的解答案例题的方式方法,帮助考生熟悉考试题型,熟练掌握答题要领。

本书由北京大学、中国人民大学、中国政法大学的部分师生和北京的资深律师共同编写,最后由中国人民大学法学院教授刘文华统稿、定稿。在编写过程中,还得到司法部、最高人民法院、世界图书出版公司有关同志的大力协助,在此深表谢意。

编 者
1999年4月

目 录

第一章 刑事法学	
一 刑法	(1)
二 刑事诉讼法	(29)
第二章 民事实体法	
一 民法通则	(56)
二 合同法	(97)
三 担保法	(124)
四 知识产权法	(137)
五 婚姻法和继承法	(161)
第三章 民事程序法	
一 民事诉讼法	(174)
二 仲裁法	(202)
第四章 商事法学	
一 公司法、企业法和破产法	(211)
二 票据法和保险法	(229)
三 海商法	(233)
第五章 经济法	
一 反不正当竞争法、消费者权益保护法和产品质量法	(237)
二 银行法、证券法和税法	(247)
三 土地管理法、自然资源法和环境保护法	(249)
四 劳动法	(253)
第六章 行政法学	
一 行政诉讼法和行政复议法	(257)
二 行政处罚法和国家赔偿法	(268)
第七章 国际私法和国际经济法	
一 国际私法	(277)
二 国际经济法	(281)
第八章 律师制度与实务	
一 律师制度	(292)
二 律师实务	(296)

第一章 刑事法学

一 刑 法

案例 1

[案情]1998年4月30日,邵建国与本所部分干警及联防队员沈某(女),应邀到苏某家喝酒。喝完酒后,几个人一起在返回派出所的途中,与邵建国的妻子王彩相遇。王彩原来就怀疑邵建国与沈某关系暧昧,看到邵与沈又在一起,更加怀疑邵、沈的关系不正常,便负气回家。当晚7时许,邵建国与王彩在家中为此事争吵不休。争吵中邵建国说:“我不愿见到你。”王彩说:“你不愿见我,我也不想活了,我死就是你把我逼死的。”邵说:“你不想活了,我也不想活了,我们两个一起死。”邵把自己佩带的“五四”式手枪从枪套里取出,表示要与王彩一起自杀。王彩情绪激动地说:“要死我来死,你别死,我不想让儿子没爹没妈。”王彩两次上前与邵夺枪没有夺到手,邵即持枪进入卧室。王彩跑进去说:“要死我先死。”邵说:“我不会让你先死的,要死一块死,你有什么要说的,给你们家写个话。”王彩便去写遗书,邵在王快写完时自己也写了遗书。随后,王对邵说:“你把枪给我,我先打,我死后你再打。”邵从枪套上取下一颗子弹上了膛,使手枪处于一触即发的状态。王彩见此情景,便从邵手中夺枪。在谁也不肯松手的情况下,邵建国把枪放在地上用脚踩住。此时,王彩提出和邵一起上床躺一会,邵表示同意,但没有把地上枪拣起。邵躺在床上,王彩躺在床上,两人又争执了一会。晚10时许,王彩起身说要下床做饭,并说:“要死也不能当饿死鬼。”邵建国坐起来双手扳住王彩的双肩,不让王彩夺枪。王彩说把枪拣起来交给邵,邵便放开双手让王彩去拣枪。王彩拣起枪后,即对准自己的胸部击发。邵见王彩开枪自杀后,发现王彩胸前有一黑洞,立即喊后院邻居贾某等人前来查看,同时将枪中的弹壳退出,把枪装入身上的枪套。王彩被送到医院,经检查已经死亡。经法医尸检、侦查实验和复核鉴定,王彩系枪弹近距离射击胸部,穿破右心室、导致急性失血性休克,属于自己持枪击发而死。

试析邵建国行为的性质并说明理由。

[分析]本案是一个比较复杂的故意杀人案件。分析邵建国行为性质的关键是区分故意杀人与相约自杀,以及邵建国的主观心理状态。

本案邵建国身为公安人员,明知其妻王彩有轻生念头而为王彩提供枪支,并将子弹上膛,对王彩的自杀在客观上起了诱发和帮助的作用,在主观上持放任态度,其行为已构成故意杀人罪,应负刑事责任。理由如下:

邵建国、王彩夫妇在争吵的过程中,王彩说:“我不想活了”,这是王彩出于一时激愤而萌生短见,并非一定要自杀,更没有明确的自杀方法。此时,邵建国不是设法缓解夫妻矛盾,消除王彩的轻生念头,而是用“两人一起死”,“给家里写个话”和掏出手枪等言词举动,诱使和激发王彩坚定自杀的决心。当王彩决意自杀,情绪十分激动,向邵建国要手枪的时候,邵又把手枪子弹上膛,使之处于一触即发的状态。这又进一步为王彩自杀提供了便利条件,起到了帮助王彩自杀的作用。尽管王从

邵手中夺枪时,邵没有松手,随后把枪放在地上用脚踩住,但当王彩提议两人上床躺一会的时候,邵没有拾起手枪加以控制,反而自己躺在床里,让王彩躺在床外,使她更接近枪支。邵建国明知自己的上述一系列行为可能造成王彩自杀的后果,但他对此持放任的态度,终于发生了王彩持枪自杀的严重后果。邵建国诱发和帮助王彩自杀的行为,其实质是非法剥夺他人的生命,符合故意杀人罪的构成要件。因此邵、王二人的行为并非相约自杀。相约自杀必须是双方都有真实自杀的决心,如果一方虚假表示愿与另一方同死,实际上却不愿同死,就不能认为是相约自杀。从本案的情况看,邵建国虽然表示要与王彩一起自杀,继王彩之后自己也写了遗书,但事实表明他并没有真实自杀的决心。王彩自杀之前,手枪基本控制在邵建国手中,如果邵真的要自杀,完全有可能用手枪自杀,他并没有这样做。当他发现王彩自杀之后,他也没有自杀,而是把手枪收起装入枪套,破坏了现场。因此,认定邵、王是相约自杀是不能成立的。

案例2

[案情]被告人黄××,男,24岁,某机电厂工人。1998年1月一天下午3时许,黄××因换工作服与本厂刘××发生口角,并互相厮打。被在场工人拉开后,黄××便产生杀害刘××的念头,随即回家,将准备炸鱼用的三颗手榴弹带在身上。在返回机电厂的途中,将正在行驶中的一台手扶拖拉机截住,逼着司机将其送到工厂。当拖拉机行至机电厂附近时,司机弃车而逃。被告人黄××跑到机电厂碰见本厂保卫干部李××、孙××,黄扬言要刘跪下赔礼道歉就算拉倒,否则就要将其炸死,话刚说完,黄即跑向刘的车间。到车间寻找刘××未见,便在车间门口等刘,并将两枚手榴弹盖拉开,将引爆环分别套在两只手的手指上。由于工厂保卫部门立即组织力量,在对被告开展政治攻势和宣传政策的情况下,黄××于下午6时交出手榴弹,被捕归案。

在本案的处理过程中,对被告人黄××的行为如何定性有三种不同意见。一种意见认为被告人黄××的行为应定故意杀人预备。其主要理由是:黄××身带三枚手榴弹,目的是杀害刘××,而黄跑到车间后却未见到刘,这就是说,还缺少被害人这个目标,黄××行为还没侵害到犯罪客体。既然黄××连被害人都未见到,就不能说他的行为是故意杀人未遂,而应定为故意杀人预备。另一种意见认为被告人黄××的行为应定为故意杀人未遂。其主要理由是:黄××身带手榴弹是要杀害刘××,已经跑到刘的车间,只是由于刘××不在,所以他的杀人目的才未能得逞,这应当视为已经着手实行犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因而没有得逞,因此,黄××的行为应定故意杀人未遂。还有一种意见认为黄××的行为是故意杀人中止。主要理由是:黄××在实施犯罪的过程中,工厂保卫部门对其开展政治攻势和宣传政策时,黄××交出了手榴弹,停止了犯罪活动。

试问:对黄××应如何定性,如何处罚?

[分析]黄××的行为应定为故意杀人未遂。

《刑法》第二十三条规定:“已经着手实行犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的,是犯罪未遂。”据此我们可以看出,犯罪未遂具有以下几个法律特征:一、犯罪分子已经着手实施了犯罪;二、犯罪没有得逞;三、犯罪没有得逞是因为犯罪分子意志以外的原因所致。本案中,被告人黄××为了杀害刘××,身带三枚手榴弹已经跑到刘的车间,见刘不在车间,又在车间门口等刘,并将两枚手榴弹盖打开,将引爆环分别套在两只手的手指上,这应当认为黄××已着手实施了故意杀人行为,并不是为了故意杀人而准备工具、制造条件,因此不能认定其为故意杀人预备。另外其犯罪目的之所以没有得逞,也并不是黄××自动中止犯罪。而是由于刘××不在,这是犯罪分子意志以外的原因导致的。因此本案应定性为故意杀人未遂。

对黄××的犯罪行为应如何处罚？根据我国《刑法》的规定：“对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。”因此对黄××可以比照故意杀人既遂从轻或者减轻处罚。

案例3

[案情]1998年5月14日下午，辽宁省朝阳县黑牛营子乡温杖子村村民委员会召集八组村民讨论承包土地之事。讨论中，魏洪祥之父魏文贺与村委会主任范显智之子范中平发生争吵，并厮打在一起。魏洪祥见状欲上前帮助其父打架，被范显智拦住。范显智抓住魏洪祥的衣领拉出五、六米远。此时，魏洪祥突然从左裤兜内掏出修果树用的刀子（刀刃长8公分，刀柄长9公分），连刺范显智四刀。范显智放开魏洪祥走出几步，掀开衣服一看，见身上出血了，便喊：“洪祥把我扎了”，然后倒在地上。村党支部书记马上报告派出所。魏文贺用自行车带魏洪祥前去投案，在离现场约五十米处，与赶来的派出所干警相遇。公安干警问：“谁杀人了？”魏洪祥回答：“我杀人了”。魏洪祥当即归案。被害人范显智受伤后，被送到朝阳县第二人民医院抢救治疗，诊断为：“胸腹部开放性外伤，肠破裂，失血性休克。”朝阳县公安局法医鉴定为重伤。范显智住医院36天，花去医疗费4532.5元。

魏洪祥投案后，能坦白交代犯罪事实，始终承认是他杀了人，并且赔偿了被害人的经济损失，在预审中公安人员问他：“你为啥被拘留？”答：“我杀人了。”问：“你当时用刀子捅范显智想到后果了吗？”答：“没想后果。”问：“你想把他捅到什么程度？”答：“当时太生气了，就想用刀子捅他出气。”问：“你知道用刀子捅人能把人捅死吗？”“能捅死人。”在庭审中审判人员问他：“你投案说你杀了人是啥意思？”答：“用刀子捅人就是杀人。”

试分析魏洪祥的行为构成什么罪？并说明理由。

[分析]此案例主要是考查考生故意杀人罪（未遂）与故意伤害罪的区别。区分故意杀人罪（未遂）与故意伤害罪的界限，关键在于查明行为人故意的内容，看行为人主观上是要剥夺他人生命还是要伤害他人的健康。要判明这一点，不能只凭犯罪分子的口供，也不能只从行为或结果的某一方面来认定，而是要全面分析案情，作出符合客观实际的结论。就本案而言，被告人的行为只构成故意伤害罪，不构成故意杀人（未遂）罪。理由是：

（1）被告人一家与被害人一家没有积怨，被告人此次动刀将被害人刺伤，是在一时激愤的情况下实施的，没有要剥夺被害人生命的思想基础。

（2）被告人魏洪祥虽然用刀朝范显智的胸部和腹部连捅四刀，但被害人松手后，被告人未继续捅刺，见被害人受伤后即去投案自首，可见被告人的行为还是有节制的，并非一定要杀死被害人。

（3）被告人投案当时和投案以后，虽然一直供认自己杀了人，但他所理解的“杀人”就是“用刀子捅人”，这与《刑法》规定的故意杀人罪不同，不能仅凭这一点就认为他有杀人的故意。

（4）被告人魏洪祥虽然也知道用刀子捅人能把人捅死，但这是个常识问题，关键要看被告人用刀捅被害人时是否希望死亡结果的发生。从案情中看不出被告人有希望死亡结果发生的心理状态。

（5）如果说被告人在行凶时不计后果，对被害人是死是伤持放任态度，那就是间接故意杀人。但是间接故意杀人是不存在未遂的，因为间接故意杀人只是放任而不希望死亡结果的发生，死亡结果发生与否都不违背犯罪分子的本意，无所谓未遂。既认为被告人的行为是间接故意杀人，同时又认为被告人的行为属于未遂，是自相矛盾的。

（6）根据审判实践经验，对于用刀子捅人，不计后果的突发性案件，一般是按被告人实际造成的

结果定罪。如果被害人死亡,对被告人可按间接故意杀人论处;如果被害人没有死亡,只造成伤害,对被告人可按故意伤害论处。由于被害人是伤是死都在犯罪分子的犯意之内,按照上述方法处理,就把行为人主观上对犯罪后果的放任,与客观上造成的实际后果统一起来,体现了主观要件与客观要件相一致的原则。对本案被告人的行为也应按照这一原则以故意伤害罪处理。

案例 4

[案情]被告人刘军,男,27岁,个体工商户。

被害人张健民在公共汽车上对刘军的女友耍流氓行为,刘军的女友便告诉了刘军,刘军闻后大怒。1998年3月5日,刘军假借请张健民喝酒,将张健民骗到一家饭店,在饭店里一拳将张健民打倒在地,张健民跪在地上求饶,但刘军不予理睬,继续对其殴打,并用香烟在他的面部、后背等处烧烫,致使张健民身上多处受伤。刘军还以“斩草除根”相威胁,要张健民拿出1万元“补偿费用”,张健民身上无钱,刘军便强迫张健民写下一份欠款1万元的欠条,并强令张健民在三天之内将钱凑齐。张健民被放开后,随后便到当地派出所报了案,第三天张健民告诉刘军钱已凑齐,要刘军到约定地点去取款,结果刘军被公安人员当场抓获。

在讨论此案的定性时,有两种不同意见。一种意见认为刘军只构成敲诈勒索罪;另一种意见认为刘军的行为构成故意伤害罪和敲诈勒索罪。

试问:刘军的行为是构成一罪还是数罪?

[分析]:区分一罪还是数罪,关键要看行为人的行为符合几个犯罪构成。如果符合一个犯罪构成则犯一个罪,如果符合多个犯罪构成则是数罪。本案中被告人刘军得知张健民对自己的女友有流氓行为时,不通过司法途径解决,而是置法律于不顾,擅自对张健民进行惩罚,用香烟将张健民面部、背部多处烫伤,其主观上有侵害张健民身体健康的故意,客观上又实施了侵害张健民身体健康的行为,符合故意伤害罪的构成要件。同时,刘军又以“补偿费用”为由,以“斩草除根”相要挟,勒索1万元,其行为又符合敲诈勒索罪构成。因此对刘军应按故意伤害罪和敲诈勒索罪实行数罪并罚。

案例 5

[案情]被告人李文,男,30岁,农民。

被告人李文婚后家庭关系和睦,生有独子李小,现年5岁,李家三代单传,对李小爱如掌上明珠。1998年8月15日下午3时许,被告人李文骑自行车带着李小去邻村亲属家喝喜酒。席间,李文喝了8两白酒,2瓶啤酒,已超过平常5两白酒的酒量。当晚8时许返家途中,李文因酒性发作不能继续骑车,便用车推着李小走。行至离家1里地的一块麦田地时,李文突然乱蹦乱跳。口出狂言,说是身边来了许多鬼,然后把自己的鼻子打出血进行驱鬼,又把儿子李小当作鬼按倒在地,骑在身上用拳打,用牙咬。附近农民鲁明等人听到喊叫声,赶到现场,发现李文边打李小边喊:“快来看呀,我抓到一个鬼,你们离远点,用手电给我照着,我来打!”鲁明等人见李小满脸是血,生命垂危,随即将李小从李文身底下抢出,送往医院。李小经抢救无效死亡。经法医鉴定,死者李小系头部受钝器打击造成脑出血,导致脑功能障碍而死亡。

案发后,经对被告人李文进行精神病司法鉴定,其结论为:被鉴定人李文行为当时处于病理性酒精中毒状态之中。

试问:李文的行为应否负刑事责任?

[分析]被告人李文对儿子李小的死不负刑事责任。理由如下:

从本案看,是否构成犯罪的_{关键},在于行为人李文主观上是否有罪过。因为构成杀人罪,不仅客观上应有杀人的行为,而且同时主观上应具有杀人的故意或过失。本案中,李小是李家的单传子,平素家庭关系和睦,父子感情深厚,李文缺乏犯罪的动机,更无杀害亲生子的故意。李文饮酒不加节制,主观上对醉酒有一定责任,但是醉酒肇事出现如此严重的后果,是平素健康正常的行为人李文所不能预料的,其对醉酒发病后杀死亲生子的后果,主观上既无故意,也无过失。另外,事后李文经法医鉴定为“病理性酒精中毒”,该病属于精神病之范畴,患者行为当时处于不能辨认,不能控制自己行为的状态,与一般醉酒的只能在某种程度上减弱辨认和控制自己行为的能力有本质区别。

案例 6

[案情]被告人:张宏凯,男,30岁,河北省人,系新疆生产建设兵团某保卫科副科长。1998年2月16日被监视居住。1998年2月15日下午,被告人张宏凯接到有人报案,说本团待业青年张×擅自钻进外地人王×驾驶的汽车驾驶室里,对车上的旅客进行抢劫,遭到一个旅客乔×的反抗,张×先以拳将乔×打倒在地,接着又用螺丝套筒朝王×身上乱打(后经医院诊断王颅骨骨折、脾脏被切除,造成重伤)。张宏凯速派保卫人员陈宏宇、王连云等人去现场将张×带到保卫科讯问情况。在现场,张×与陈宏宇对打,被在场的其他保卫人员拉开。陈宏宇等保卫人员强行将张×带到保卫科,张×扬言:“你们抓我,我要杀了你们!”被告人张宏凯将张×带到治安室交给治安员临时看管。张×乘机溜出,窜到附近某单位的汽车修理房,强行要驾驶员沙×开车拉他去找人,沙×不从。此时张×的同伙陈×闻声赶来与张×会合,张×、陈×追打沙×,沙×逃跑得以脱身。接着,张×、陈×又到保卫科找陈宏宇行凶报复,接连踢开四个办公室的门,未找到陈宏宇,陈×即对治安员汪新成拳打脚踢。随后,陈×和张×又去某单位找沙×行凶报复。沙×不在,陈×即用菜刀砍正在清洗汽车零件的工人熊辉,熊辉的左手3个指头折断;又以拳脚将修理工熊德亮、李六二人打翻在地;离开时还把修理房门上的玻璃砸坏。接着,张×、陈×窜到附近的公路上,拦截驾驶员腾建的汽车,把菜刀架在腾的脖子上,要腾拉他们找陈宏宇家行凶报复。陈×手持菜刀,杀气腾腾。当车开到某医院门前篮球场时,与执行公务回来的张宏凯相遇,张宏凯示意停车。车还未停稳,陈×、张×即跳下车扑向张宏凯。张宏凯斥问:“你们今天想干什么?”陈×说:“我们算账!”,随即挥刀向张宏凯砍去。张宏凯用枪对着陈×说:“你们这样做是没有好处的!”陈×拍着胸脯说:“朝这打,我是打不死的。”举刀朝张宏凯逼近。张宏凯将枪口对着陈×朝后退,继续劝他们停止行凶。陈×说:“今天放你一码,以后再找你算账!”两人又向陈宏宇家跑去,继续找陈宏宇行凶报复。张宏凯见状骑自行车紧随其后,防止出事。当陈×闯进陈宏宇家时,张宏凯对空鸣一枪,以示警告。陈×毫不理会,在陈宏宇正屋未找到人,又窜入厨房寻找。张宏凯喝令陈×出来,陈×转身喊叫“我劈死你”,即举刀朝张宏凯砍去。张宏凯将枪口对着陈×,边后退边躲闪。刚退出门外时,被从后面赶来的张×抓住衣领。张×喊叫:“陈×,砍死他!”陈举刀就要砍。在场的陈宏宇的母亲见此情景,急忙上前抱住陈×持刀的胳膊。此时,张宏凯的左手抓住张×的手腕,右手握枪;张×的左手抓住张宏凯的衣领,右手打张宏凯。陈×挣脱开陈宏宇母亲的手,举刀向张宏凯砍去。张宏凯喝令张×松手,张×死抓住不放,还用右手继续打击张宏凯。当陈×的刀将要砍上张宏凯时,张宏凯为能脱身避开陈×的刀,即朝张×的腰部击一枪,才得以挣脱。但张×无被击中的反映,仍向张宏凯扑来,张宏凯又向张×的胸部击一枪。陈×见张×被击倒,便疯狂地挥刀向张宏凯砍来。张宏凯在躲避的一瞬间,朝陈×的左肩开了一枪,陈×中弹后仍挥刀向张宏凯扑来,张宏凯躲闪到陈×的左后侧,朝陈×又击了两枪;转身

又朝倒在地上但仍在“蠕动”的张×头部击一枪。随后,张宏凯前去保卫科报案。经法医鉴定:张×、陈×均系张宏凯向他们分别发射第二枪的子弹穿心脏引起出血性休克而死亡。案发后,人民检察院以被告人张宏凯故意杀人罪向人民法院提起公诉。起诉书认为,张宏凯在自身生命安全受到威胁的情况下,当场制止不法侵害,属于正当防卫,但当不法侵害者张×被击中倒地后又朝其头部射击,属于防卫过当,其行为已构成故意杀人罪。

试问:张宏凯的行为是否属于正当防卫?

[分析]被告人张宏凯身为保卫科副科长,负有维护社会治安的职责,面对寻衅滋事、连续殴打致伤多人后又冲到保卫科人员家行凶的两名歹徒,挺身而出,在鸣枪示警仍无法制止其不法侵害的紧急情况下,为保护他人及自身的生命安全,连续开枪将歹徒击毙,其行为属于正当防卫。因当时情况十分危急,被告人无法确知歹徒是否已被击中,是否已经失去反抗能力。同时法医鉴定证明,其开枪击中张×心脏,张已必死无疑,第三枪危害后果不大,情节显著轻微,不构成犯罪。人民检察院关于被告人因防卫过当构成故意杀人罪的指控不能成立。因此被告人张宏凯的行为属于正当防卫,不承担任何刑事责任。

案例7

[案情]被告人刘长山,男,39岁,无职业,1998年1月8日,刘长山经人介绍找到某市运输公司的王×,要王×到某燃料公司帮自己运煤,货车在行驶途中,刘长山谎说自己当年在部队时曾经开过车,要求王×将车交给他开,王×认为刘长山没有驾驶执照,担心不安全,起初拒不同意,但在刘的一再请求下,便让刘试开了一段。半个月后,刘长山再次找到王×,要求王×将其带到××农场,车上路不久,刘长山又要求王×把车交给他开,王×看上次刘的开车技术还不错,就毫不犹豫地将其车交给刘开。将近中午,刘故意邀王×下车在附近一家饭店里吃饭,刘吃完饭先走一步,乘机将车开跑,王×当即发现但为时已晚,遂向当地公安机关报案,公安机关迅速将刘抓获。

刘长山的行为应如何定性?意见有三种:一种意见认为应定盗窃罪;二种意见认为应定诈骗罪;还有一种意见认为应定抢夺罪。

试问:刘长山究竟犯的是什么罪?

[分析]被告人刘长山的行为已构成抢夺罪。

刘长山的行为不构成盗窃罪。所谓盗窃罪是指以非法占有为目的,秘密地窃取数额较大的公私财物的行为。该罪在客观方面表现为行为人实施了秘密窃取数额较大的公私财物的行为。秘密窃取是其非法占有的手段,犯罪分子采取自认为不使财物的所有者、保管者或经手者发觉的方法,暗中窃取其财物。本案中被告人是当着王×的面把车开跑的,并不是用秘密窃取的方式窃取货车的,因此不能将其行为定性为盗窃罪。

刘长山的行为也不构成诈骗罪。诈骗罪是指以非法占有为目的,用虚构事实或隐瞒真相的方法,骗取数额较大的公私财物的行为。诈骗罪所侵犯的客体是公私财物的所有权,本案中刘长山也有欺骗的行为,但只是通过欺骗使王×让其开车,骗取的并不是货车的所有权,因而也不能将其行为认定为诈骗罪。

刘长山的行为构成抢夺罪。所谓抢夺罪就是指以非法占有为目的,公然夺取数额较大的公私财物的行为。抢夺罪在客观方面表现为公然夺取公私财物的行为,而且在多数情况下是乘人不备实施的,通常都是在财物的所有者、保管者或其他人在场的情况下,突然公开把财物夺走。抢夺行为发生时间短暂,被害人可以立即发觉财物的丧失,但来不及反抗,有时也有可能丧失财物后当

即追回财物或者抓获罪犯。本案中,刘长山利用自己从饭店里先走一步的短暂时机将车开跑,王×当即发现但已追赶不及,符合抢夺罪的特征,故应将其行为定性为抢夺罪。

案例 8

[案情]被告人:信建民,男,27岁,河北省武邑县农民,1998年6月29日被捕。

被告人:于顺,男,27岁,河北省武邑县农民,1998年6月29日被捕。

1996年1月16日,被告人于顺的妹夫代某(已另案处理)在北京市海淀区盗窃“雅马哈”125型摩托车一辆,价值人民币4500元,代将此车开到河北省武邑县交给于顺销售,得赃款2900元人民币。1997年1月10日夜,代伙同李某(另案处理)在北京市西城区盗窃“长安”面包车一辆,价值人民币3.8万元,又在北京市阜外北街盗窃“铃木”100型摩托车一辆,价值人民币6000元,尔后,代将这两辆机动车开到河北省武邑县,交给于顺、信建民销售,得赃款1.31万元人民币。被告人于顺、信建民明知汽车、摩托车是代等人盗窃得来的赃物,不仅为之销售,而且向代等人出谋划策,说:“面包车、摩托车在农村好卖,没有牌照也行。”他们还向代等人提出哪些型号的车好卖,价格是多少,保证销售,并且将信的住地作为窝赃销赃的地点。此后代等人即按于、信二人提出的车型大肆盗窃机动车。自1997年2月至12月间,代等人单独或结伙在北京市朝阳区、西城区、宣武区及河北省石家庄等地先后盗窃各种面包车15辆、摩托车8辆、卡车1辆,共计价值56万余元。所窃的这24辆机动车,除2辆面包车被扔弃外,代销售5辆,信销售13辆,于销售4辆,销赃得款共计人民币10.4万元。

被告人信建民除为代等人销售赃物机动车一辆,价值人民币3.8万元外,还与代等人共谋盗窃机动车13辆,价值人民币40余万元,销赃后从中共得赃款人民币8100元。被告人于顺除为代等人销售赃物机动车2辆,价值人民币1万元外,还与代等人共谋盗窃机动车4辆,价值人民币5万元,销赃后从中共得赃款人民币3100元。

本案在审理过程中,对被告人信建民、于顺的行为如何定性,有两种不同的意见。第一种意见认为,信、于二人的行为只能定销售赃物罪,理由是明知车辆是代等人盗窃所得的赃物仍为之销售,故构成销售赃物罪。当代等人盗窃时,二人既不知情,也没有提出过具体意见,更没有直接参加盗窃活动,故不能定盗窃罪。第二种意见则认为,对信、于二人的行为既应定销赃罪,又应定盗窃罪,理由是:二人不仅代为销赃,而且为盗窃分子出谋划策,已属盗窃的共犯,应定销售赃物罪和盗窃罪,数罪并罚。

试问:对信建民、于顺的行为应如何定性?

[分析](1)信建民、于顺二人构成销赃罪。信、于二人开始为代等人销售一辆汽车和两辆摩托车时,由于他们事先没有参与共谋盗窃这些车辆,只是在代等人已经窃取车辆后为其销售这些赃物,这里二人行为只能定销赃罪,不能定盗窃罪。

(2)信建民、于顺的行为还构成盗窃罪。信建民、于顺在销售1辆汽车和两辆摩托车以后,二人行为的性质发生了变化。因为此时信、于已直接参与了代等人的盗窃活动,不仅为销售,还帮其出谋划策,提供哪些车辆好卖,价格多少,并保证销售,还为代提供窝赃、销赃地点,直接帮助代等人盗窃。他们与代等人之间既有盗窃的共同故意,又有盗窃的共同行为,因此信、于二人构成盗窃犯的共犯,其行为应定盗窃罪。因此,第二种意见正确。

案例 9

[案情]被告人陈×,男,26岁,农民。1998年1月24日下午,被告陈×在某百货商店买了一条手帕,因觉质量不好当时要求调换一条价格高的,营业员李×不予理睬。当在场的另一营业员给陈调换时,李说:“不要给他换,乡下人一样。”被告听后问李:“你说什么,你好厉害?”李接着对陈说:“你再讲我就打你。”于是双方争吵起来,并互相对骂,李继而冲出柜台,将陈牙齿打出了血。陈挨打后,用手捂着被打部位边走边说:“等着,我不会放过你。”说着离开了商场。半小时后,陈邀集余某等四人,并路过左×家时,在其门口拿了一根长60公分、粗6公分的木棍,来到商场对李进行报复。李见势不妙,躲进柜台后的仓库间,被告陈×、余×相继冲进仓库。陈见李后举棍就打,第一下未打着,第二下被李用东西档开。此时,余×上前揪住李的胸前襟,陈×趁机朝李的头部猛击一棍,李当即倒地。陈、余二被告丢下木棍逃跑。李被打倒后,经送医院抢救无效当天夜间死亡。经法医检验结论,李系颅骨骨折,颅内出血致死。

在处理此案时,对陈×打击李×致死的定罪问题,有两种意见:一种意见是定故意伤害致死;另一种意见是定故意杀人即遂。

试问:本案应如何定性?请说明理由。

[分析]陈×的行为应定性为间接故意杀人罪。

故意伤害致死和故意杀人既遂,二者在主观上都是出于故意的,在客观上都造成了被害人死亡的结果。区别这两个罪的关键在于它们故意的内容不一样。作为故意伤害致死罪,故意的内容是侵害他人身体健康,死亡的结果出乎其预料。而故意杀人既遂,其故意的内容是剥夺他人的生命,死亡结果的发生是行为人希望的或放任的。就本案而言,要正确判断陈×故意的内容,应当查明其是否明知其行为会造成李×死亡的结果,以及他对于可以发生的死亡结果所持的主观心理态度。

本案陈×的行为应当定性为间接故意杀人罪,有以下理由:①从其使用的工具看。陈×作为一个精神正常、理智健全的人,对用60公分长、6公分粗的木棍猛击李×头部,会造成死亡结果应该说是清楚的;②从陈×打击的部位看。陈在用棍打击李时,打在李的头部,这说明陈×打李的头部是有选择的;③从打击的力度看。陈×用木棍打击李的头部、不是轻打,而是猛击,说明其用力之大足以致人死亡;④从陈×对李倒地以后的态度看。陈×朝李×头部猛击一棍后,眼见李当即倒地,他不是积极地抢救,而是逃跑了,这说明他对李×的死亡与否,是采取漠不关心、听之任之的态度。综上所述,对陈×的行为应当定性为间接故意杀人罪。

案例 10

[案情]被告人张华,男,35岁,煤矿工人。1997年12月12日,在张华从煤矿下夜班回家的路上,忽然听到有人大喊救命,张华随即向呼喊处跑去,发现在一片树林里有两个流氓正在调戏一名少女。张华大喊一声“住手”,两个流氓见张华只身一人,便联手对张华进行围攻,张华见自己孤身一人而且随身又没有带任何武器,便跑回了家中。一会儿张华从家中拿了一把水果刀又跑回到作案现场,这时两个流氓继续调戏少女,并准备对其实施奸淫。两个流氓见张华又回来了,恼羞成怒,向张华猛扑过来,张华一边招架一边说:“你们赶紧住手,否则我就用水果刀捅你们了!”其中一个流氓继续打张华,张华遂举刀向其胸部刺去,该流氓立即倒地身亡,另一个流氓见势不妙随即逃跑。

试问:张华的行为是否属于正当防卫?

[分析]正当防卫是指为了使公共利益、本人或他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害,对实施不法侵害的人所采取的必要的防卫行为。正当防卫是制止、减少违法犯罪,同犯罪作斗争,维护社会治安,保护国家和人民的利益的重要手段之一;是鼓励和支持人民群众敢于同犯罪作斗争、制止不法侵害的法律保障。正当防卫不能超过必要的限度,否则就是防卫过当,要承担相应的刑事责任。防卫行为有没有超过必要的限度取决于防卫行为是否足以有效地制止不法侵害同时又未给不法侵害人造成不应有的损害。在权衡必要限度时,要着眼于有利于鼓舞和支持人民同不法行为作斗争,而不能限制人民同不行为作斗争。

就本案而言,两名歹徒调戏少女,并准备对其奸淫,张华挺身而出,怒斥歹徒,显然是为了维护他人的合法利益。由于当时正是深夜,张华只是孤身一人,这样孤身无援地同两名歹徒搏斗,显然情势对张华不利。张华在刺刀以前,一边退让一边已警告歹徒,但歹徒不听,继续攻打张华,张华的人身受到严重威胁,在这种情况下,张华用刀刺死其中一歹徒,其防卫程度虽然大于侵害程度,但这是制止不法侵害所必要的。如果张华不刺死歹徒,张华不仅不能救出少女,甚至自己本人的人身安全也得不到保障,因此应当认定张华的防卫行为没有超出必要的限度,属于正当防卫,不负任何刑事责任。

案例 11

[案情]被告人华某,男,40岁,系某村农民。

自1997年以来,华某以金钱引诱本村有夫之妇沈某与其长期通奸。1998年2月,沈某提出要和华某断绝关系,华威胁说:“你不继续与我好,我对你不客气。这个事你不能对别人讲,讲了就会出人命。我一个死了可以,你一家两个小孩都得死。”同年3月,华乘沈喂猪、扫牛舍或洗衣时,多次采用威胁、殴打的手段,强迫沈到他的房中,对其实施奸淫。1998年4月,沈某将其被华奸淫之事告诉其大伯沈某某,当沈某某规劝华某时,华某说:“沈某要断绝关系可以,以前拿我的钱要还我。”一天晚上,沈某带15元钱到华家,对华说,“这15元钱还你,你不要再乱来了。”沈某走出房门,华某说:“给我再玩一次。”沈不从,华某强行将沈抱入屋内奸淫。此后,华某多次对沈某说,“你要与我断绝关系,就让你当众难看。”1998年5月某日早晨7时许,华见沈某在猪舍喂猪,即对沈当众进行侮辱,随即动手撕破沈的短裤。沈某用小棍打华某,华某将沈某按倒在猪舍旁,用手挟住沈某的脖子,用膝盖顶住其腹部,使沈某当众受辱,卧地不能起来,后被群众制止。沈某回屋后上吊自杀,被邻居及时发现,自杀未成。

试问:华某的行为是否构成犯罪?构成什么罪?说明理由。

[分析]华某的行为构成强奸罪、侮辱罪。其理由为:

(1)华某曾与被害人沈某有通奸关系,但后来沈提出与华断绝不正常关系,华某却采用暴力、威胁手段多次强奸沈某,其奸淫行为显然违背了沈某的意志,构成强奸罪。

(2)华某为报复沈某,当众侮辱沈某,撕破沈某的短裤,使沈某当场受辱,其目的是为了损害沈某的人格、名誉,而且导致沈某自杀。其侮辱行为达到“情节严重”的程度,构成了侮辱罪,应与强奸罪并罚。

(3)华某与沈某通奸的行为,依法不构成犯罪。

案例 12

[案情]被告王大明,男,37岁,某派出所干部。

1997年12月,王大明与本单位同事赵某因工作发生争吵,王自感受辱太重,于第二天晚上准备了手枪和子弹(王系合法持枪),企图去赵某家将赵枪杀。正在准备出发时,其中学同学李明来玩,王便将自己受赵辱骂之事告诉了李明,并说:“我今天晚上一定要毙了他。”说完携枪就准备出门,李明见王大明要去杀人,急忙上前劝阻,王一把将李推开,开门向楼下走去,李明跟上前去将王按倒在地,伸手就去夺王的枪,王不给,在互相争夺中,王大明的手碰到了枪机,手枪走火,打断了李明的左前臂。

试问:王的行为是犯意、犯罪预备还是犯罪未遂?请说明理由。如果已构成犯罪,请说明具体犯的是什么罪。

[分析]王大明的行为已不是单纯的犯意。犯意只是犯罪思想的流露,并未付诸行动,因此犯意不是刑法惩罚的对象。本案中王大明不仅有杀赵的意图,而且准备了枪枝弹药,因此不能将王大明的行为定性为犯意。

王大明的行为不是犯罪未遂,而是犯罪预备。犯罪预备是为犯罪准备工具制造条件,犯罪未遂则是已经着手实行犯罪,但由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞,因此区分犯罪预备还是犯罪未遂,重要的标志是是否已经着手实施了犯罪。本案中王大明持枪欲到赵家杀害赵,只是为犯罪的完成创造可能性,并未给赵的生命造成现实的威胁,王的行为是为犯罪的实行创造便利,而不是实行行为本身,因此对王的行为应定性为犯罪预备。

本案中,王大明的行为已构成故意杀人罪(预备)和过失致人重伤罪。王和赵争吵后,准备了手枪和子弹,要去杀赵某,符合故意杀人(预备)罪的特征,即为了杀人而准备工具创造条件。王大明的行为还构成过失伤害罪,王身为派出所干部,熟悉手枪的性能,预见到子弹上膛以后在争夺中可能发生走火的后果,但轻信可以避免,结果发生了手触枪机走火,打断了李明的手臂,构成过失致人重伤罪。

案例 13

[案情]被告人周某,男,46岁,某省人,暂居北京市丰台区,1998年4月30日被逮捕。周某在承包丰台区聚隆饭馆期间,于1995年9月25日和1997年4月底,先后两次非法获得罂粟壳,共计5.25千克。周某明知食用罂粟壳对人体有害,但为了牟取暴利,招揽顾客,从1997年5月开始,故意使用罂粟壳炖肉,或者将罂粟壳研成粉末状,作为火锅调料欺骗顾客使用。1998年2月,周将饭馆转包给他人经营,并将0.2千克罂粟壳也转交给经营者,使其在出售食品中继续使用。自1997年5月至1998年4月间一年内,共计用掉罂粟壳1.5千克,案发后,查获其余罂粟壳3.5千克。

试问:(1)周某的行为是否为贩卖毒品的行为?

(2)对周的行为应如何认定?其理由何在?

[分析](1)周某的行为不是贩卖毒品罪。因其不符合贩卖毒品罪的犯罪构成。

(2)周某的行为为欺骗他人吸毒罪。所谓欺骗他人吸毒罪,是指行为人违反国家有关毒品的管理法规,以掩盖事实真相的手段,骗使他人吸食、注射毒品的行为。根据《刑法》第三百五十三条:“引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金;情节严重

的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”认定本罪须具备下列条件:①本罪侵犯的客体是复杂客体,即社会治安管理秩序和他人的身体健康;②客观方面表现为引诱、欺骗他人吸食毒品的行为。本案中,周某在顾客不知情情况下,使用欺骗手段,利用罂粟壳炖肉,或将其研成粉末作为调料,使顾客陷入吸食的状态,情节恶劣,为己私利而危及不特定多数人之健康;③构成本罪之主体为一般主体。④主观上是故意。本案中,周某主观上希望顾客吸食带有罂粟的食物,以达其招揽顾客的目的,获取非法利益,是直接故意。构成本罪尚须注意如下问题:本罪不以他人是否必须已经吸食为要件,只要行为人施行了欺骗的行为,即使他所希望的结果并没有如愿,也构成本罪。即本罪是行为犯,而并非结果犯。另外,将本罪与贩卖毒品罪相区别的关键是,后者犯罪的目的是从毒品中牟利;而前者并不见得如此,如本案中,周某只是为了拉“回头客”,以多销食品,多赚利润。还应当注意,分析本题不要为“罂粟壳”与“罂粟”似乎有差别而作出错误判断:认为周某的行为尚不构成犯罪。罂粟壳同样是国家控制的麻醉药品,也含有吗啡等毒品成分,被人吸食后照样起到如鸦片一样的作用,形成瘾癖,产生依赖感,而损害身心健康。

案例 14

[案情]被告人李某,男,23岁,某单位司机。

1998年5月10日上午9时许,李某接收的新东风-140汽车,以50公里的时速返回某市(李将车上的限速器私自拆除)。当汽车驶入下河镇一繁华路段时,李未鸣笛减速,继续以50公里的时速违章行驶。该镇街道两旁均有商贩摆摊,来往行人不断,此时,恰逢对面驶来一辆正减速行驶的载有乘客的大轿车,李在会车时,由于自己的车速太快,致使其车左侧与客车车身相碰撞。当李猛地向右打方向盘时,其车的保险杠又撞倒了在公路右侧同方向骑自行车的王某,王某被撞后,将正在路旁候车的妇女孙某、冯某撞倒。王、冯倒在公路右侧的沟渠内,造成重伤,孙某倒在公路上,头部被李驾驶的汽车后轮轧碎,当场死亡。李肇事后继续行驶约40余米,才停车向后观看。当他听到群众呼喊“车子轧死人了,赶快拦车”时,即鸣笛驱车仓惶逃走。此时,距肇事现场240米处的当地农民张某、田某听到拦车的呼喊声,并发现一辆汽车迎面开来,便分别站在公路两侧土路上拦截。李驾车驶近张某时,见张手持木棍站在公路右侧挥手呼喊停车,即向左猛打方向盘,企图绕过张从公路左侧逃走,但这时汽车左前轮翼小板将站在公路外侧土路上的周某撞倒,致口鼻流血,当场死亡。李第二次撞人后,仍不顾群众阻拦,继续驾车逃跑,逃至某车辆检查站时,才被堵截抓获归案。

就上述案情,试问:对李某的行为应如何定罪处罚?

[分析]李某的行为构成重大交通事故罪和过失致人死亡罪。其理由为:

(1)第一次,李某违章驾驶,在路过繁华路段时,仍不减速。高速行驶,造成严重交通事故,致二人重伤、一人死亡的严重后果,构成重大交通事故罪。肇事后逃逸,依据《刑法》,应判处三年以上七年以下有期徒刑。

(2)李某在第一次交通肇事后,畏罪逃跑,当发现有人拦截他时,仍未减速。但他鸣笛行为是为了避免撞上张某,才向左猛打方向盘不料又撞上了右面拦车人周某,可见,其主观上不是故意的,而是一种过失犯罪。而且这次撞人不是发生在正常的交通运输过程中的交通事故,故对这次撞死周某的行为只能以过失致人死亡罪定罪处罚。因此,对李某应以重大交通事故罪、过失致人死亡数罪并罚。