



指南针司法考试丛书

独 家 教 学 法 研 究 成 果

2005年 司法考试案例教程 (含论述题)

刘玫 张树义 姚欢庆 编著

刘玫 刘艳敏 刘卫 姚欢庆 吴平 金作顺
张树义 祁欢 陈建 周光耀 赵秀举

中国法制出版社

2005 年

司法考试案例教程

作者:(排名不分先后)

刑 法	周光权	清华大学副教授、硕导、博士
刑 事 诉 讼 法	刘 玫	中国政法大学教授、硕导、博士
民 法	姚欢庆	中国人民大学副教授、硕导、博士
合 同 法	隋彭生	中国政法大学教授、硕导
民 事 诉 讼 法	赵秀举	中国人民大学博士
行 政 法 学	张树义	中国政法大学教授、博导
	吴 平	中国政法大学教授、硕导、博士
	刘 卫	北京新亚研修学院副教授
商 法	孟雁北	中国人民大学讲师、博士
国际·经济法	祁 欢	中国政法大学副教授、硕导
论 述 题	刘艳敏	中国政法大学副教授

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

司法考试案例教程:2005年/刘玫·张树义·姚欢庆编著. —北京:中国法制出版社,
2005.4

ISBN 7-80182-048-7

I. 司… II. ①刘… ②张… ③姚… III. 法制工作者-资格考核-中国-案例教程
IV. D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 092759 号

2005 年司法考试案例教程

2005NIAN SIFA KAOSHI ANLI JIAOCHENG

编著/刘玫·张树义·姚欢庆

经销/新华书店

印刷/大中印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

版次/2005 年 4 月第 1 版

印张/23.5 字数/600 千

2005 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-048-7/D·1014

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

丛书共四册

总定价:210.00 元
本册定价:48.00 元

序

曾宪义

中国法制出版社组织编写了一套司法考试丛书,请我作序,因为不得其详,便没有答应。近日,这套丛书的责任编辑王淑敏女士找来,详细介绍了组织这套丛书的宗旨、丛书的结构体例,特别介绍了丛书编写者的情况,他们都是各单位的中青年教师,司法考试辅导的专家,具有司法考试辅导的丰富经验。丛书实行单科编写制,每位编写者就个人所从事的学科进行对号编写,从而保证了每一本书的针对性和准确性。王淑敏女士是一位有水平、有经验的老编辑,曾在法律出版社当一个编辑室的主任,后又调到中国法制出版社任编辑部主任,在法律编辑岗位上辛勤耕耘几十个春秋,兢兢业业,甘为人作嫁,为法律界、为法学教育界作出了贡献。现在虽然办理了退休手续,但实际上退而未休,她组织编写的书,我信任。

法律制度为每一个现代化国家谋求安邦定国进而发展社会、推动文明必不可少的选择。一个国家的法制状况,取决于整个社会的政治、经济条件,同时,也取决于法律教育的建设与发达程度。以法律教育的角度观之,作为教育内容的“法律”不仅应涵括作为见诸研究、形诸学说的法律,还应包含作为信念、入于人心的法律,包含作为工作、用于实务的法律。而这样一种法律体系的建设,离不开一个完善的法律教育体系与法律职业制度。法律理念的形成、法律精神的养成,绝非一朝一夕或者三两个月能够形成的,而需要系统的法学教育、法律思维习惯培养和法律实践锻炼。国家统一司法考试制度的确立和实施对提高法律人的资质水平和业务能力,保障司法公正具有重要的意义,是在法学教育与法律职业之间架起了一座桥梁,是实现两者连接的纽带,可以更好地促进法律职业与法学教育的良性互动。中国法制出版社出版这套丛书将会发挥有益的作用。

以上的话,是为序。

(曾宪义教授为中国人民大学法学院院长、教育部全国高校法学学科教学指导委员会主任委员、中国法学会副会长兼中国法学教育研究会会长、国家司法考试协调委员会委员)

前 言

国家司法考试案例分析题(含论述题)注重对法律知识综合运用能力的考察,也是历年大多数考生的“滑铁卢”。其实只要具备一定的法律基础,掌握方法,加强训练,在案例分析题上得分要比多项选择题和不定项选择题容易。

本书特点:

一、司考名师、亲自编撰

本书作者均为中国政法大学、中国人民大学、清华大学中从事法学教学的中青年骨干教师,具有很高的理论水平,同时这些教师又长期从事司法考试教学辅导工作,是北京及地方著名司法考试辅导班的“王牌教授”,有着丰富的司法考试教学、辅导经验,并能准确把握司法考试的命题动态。

本丛书实行单学科编著制,每学科自始至终由专家单人亲自撰写,对于专业的划分相当细致,比如诉讼法之下划分为刑诉、民诉、行政诉讼,不允许如民诉学者打着诉讼法专家的招牌编撰刑诉辅导用书之类的情况,彻底杜绝了跨专业编撰,从而避免了大多数辅导用书采取一个教授主编众研究生撰稿,或一个主编担纲所有学科的撰写。

二、选材针对性和综合性

(1)所涉部门法:刑法,刑诉、民法、合同法、民诉、行政法、法理学、国际经济法(因在考试客观题中,对小案例考察较多,故增此法)。

(2)聚焦立法和司法实践中的热点内容。

(3)综合性:侧重对多个法律制度相互交叉运用的考察,并加强对法律规定蕴涵理论(通说)的深度考察。

三、科学体例、解析透彻

大多数案例辅导用书只给出了答案,没有进一步展开深入分析、讲解相关知识点,使考生陷入题海战术,结果是事倍功半。本书的安排就是要克服这种弊端,并注重对解题思路和解题技巧的培养,达到事半功倍的效果。

【解题思路】对整个题目的解题思路及法律关系做出简要叙述,使考生掌握“切入点”。

【参考答案】以阅卷标准给出参考答案,使考生了解采分点,提高解题得分率。

【解析】对题目逐步分析,提供依据,使考生认识逐步深入,达到深层掌握、灵活运用。

【应注意的问题】将案例相关知识点及法条的联系和区别列出,使考生能对知识点进行横向、纵向联系,提高其综合分析运用能力。

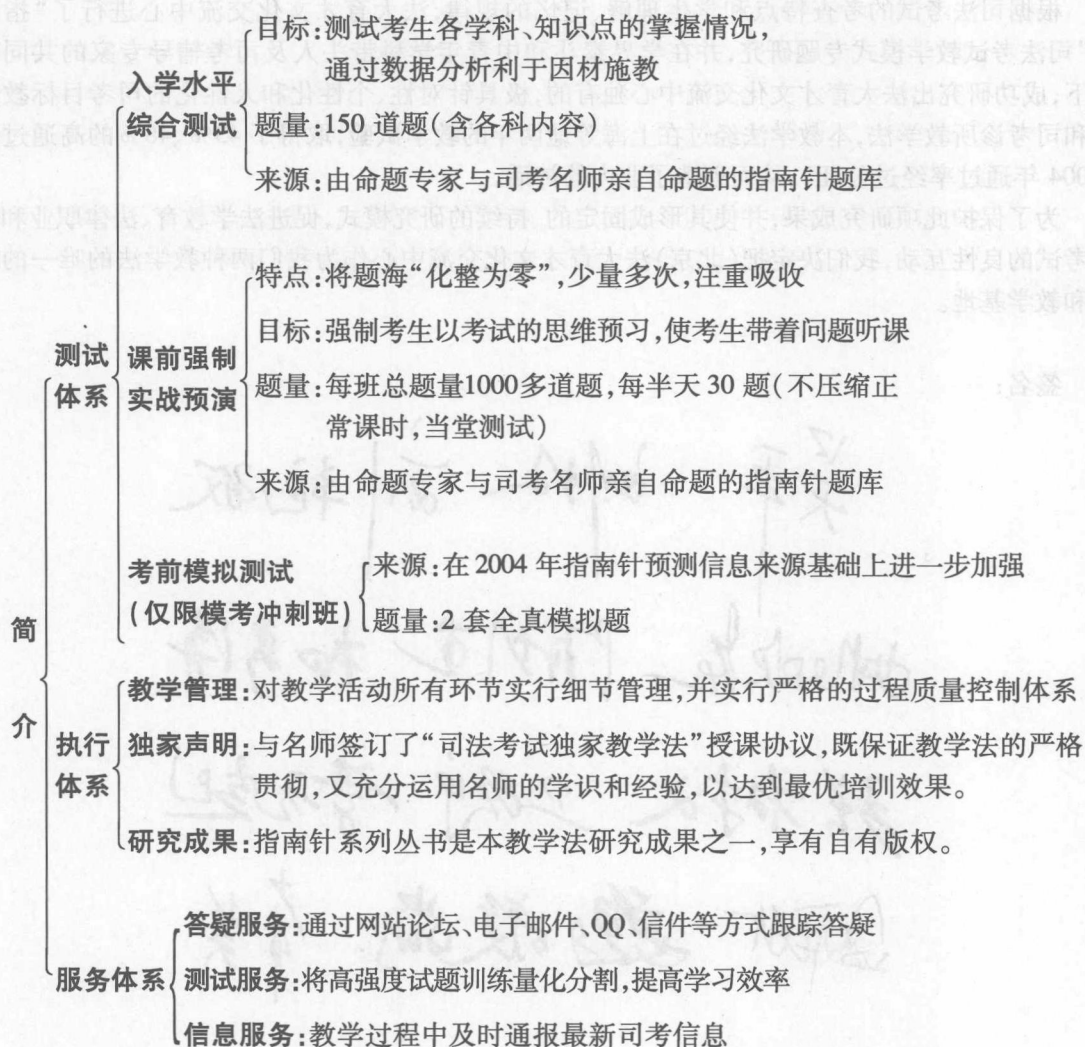
本书在编写过程中得到了中国人民大学、中国政法大学、清华大学的专家、教授的大力支持,在此一并表示衷心的感谢。

指南针司法考试丛书编委会

2005年4月

指南针司法考试独家教学法

(含司考目标教学法和司考诊所教学法)



备注:本教学法在近两年的司考教学实践取得了 43%、48% 的高通过率(2004 年通过率经过公证)

司法考试独家教学法声明

自从2002年实行国家统一司法考试以来,司法考试在考察要求、命题侧重点及命题风格等方面,都发生了巨大的变化。门槛的提高和难度的增加,不仅使考生之间的竞争白热化,更是对原有司考教学模式的严峻挑战。

根据司法考试的考查特点和学生理解、记忆的规律,法大育才文化交流中心进行了“指南针”司法考试教学模式专题研究,并在学界泰斗和中青年学科带头人及司考辅导专家的努力下,成功研究出法大育才文化交流中心独有的,极具针对性、个性化和人性化的司考目标教学法和司考诊所教学法,本教学法经过在上海等地两年的教学试验,取得了43%、48%的高通过率(2004年通过率经过公证),从而创造了业内的神话。

为了保护此项研究成果,并使其形成固定的、持续的研究模式,促进法学教育、法律职业和司法考试的良性互动,我们决定把(北京)法大育才文化交流中心作为我们两种教学法的唯一的研究和教学基地。

签名:

吴平 刘政 刘艳敏
姚欣在 陈刚在 柏勇海
张树义 卫强宁 李元超
金晖 魏敬崇 李美

(注:部分名师,出于尊重其本人意愿,在此不一一列出。)

作者承诺

鉴于多年来司法考试(律考)辅导用书出现的种种不规范现象,如教授挂名主编,实际由研究生编写,甚至盗用知名司法考试辅导专家的名义出版书籍,我们认为这些做法都极大地损害了考生利益,为了促进司法考试图书市场的健康发展,并表示我们做精品司法考试图书的决心,特郑重声明如下:

署有本人名字的内容均由本人亲自编著。

作者签名:

刘政 刘艳敏 刘卫

姚欣 吴平 金敏

张树义 祁欢 隋立

周光耀 赵考举

目 录

第一编 案 例 题	(1)
刑 法	(1)
刑事诉讼法	(52)
民 法	(111)
合 同 法	(164)
民事诉讼法	(184)
行 政 法	(238)
商 法	(308)
国际经济法(国际贸易法、海商法)	(333)
第二编 论 述 题	(351)
购书回执	(365)

第一编 案 例 题

刑 法

刑法案例分析题的解答方法

刑法中的案例分析题,重视对考生处理案件的实际能力的考察,纯粹的理论型、记忆型试题大幅度减少,要求考生在记忆的基础上理解、灵活运用的案例分析题逐渐多起来。对很多案例的分析,考生即使非常熟悉刑法条文也还不够,只有真正理解法条背后的精神,熟悉刑法学理论才能顺利通过考试,例如关于认识错误的考题、关于共同犯罪的考题,往往都是在法条上难以找到具体规定的,要准确答题,必须依靠刑法理论的帮助;又如 2004 年案例分析题中共同犯罪的成立条件、犯罪未遂和中止的区别、抢劫罪的构成要件等,都有相当的难度。所以,考生对司法考试中刑法案例分析题的难度要有足够的认识,不要把问题简单化,认为复习刑法就是背诵法条,这是不正确的复习态度。

刑法中的案例分析题与选择题相比,更偏重于对基本知识的掌握和运用。案例分析题一般不出偏题,但对灵活运用所掌握的知识要求较高。特别是刑法这种理论性很强的科目,对考生的综合判断能力要求更高。案例题的命题趋势是越来越细致、越来越灵活,但万变不离其宗,只要立足于法律条文和重要的司法解释,充分运用一些重要的刑法理论,许多难题都可以迎刃而解。

要准确解答案例分析题,遵守以下步骤是比较重要的:

1. 仔细阅读案例内容

案例分析题一般都是考刑法学中最重要内容或者是法条中极其特殊的规定,即最基本的概念或法律规定,只要把概念和法律规定理解透彻,应试时就会比较有把握。在阅读案例题的内容时,必须保持高度的谨慎,准确辨识出题人设置的种种陷阱,要一个句子接一个句子地阅读,看清该案例有几个基本的内容,真正明白出题人的意思。

2. 找准案例所涉及问题的“知识点”

有的案例,案情本身比较复杂,法律关系盘根错节,需要考生仔细辨别该案例涉及的知识点,“猜透”出题人的意思,“投其所好”地答题。有的案例,涉及多个知识点,考生就要进一步判断,哪些问题是更为关键、最为重要的。

在案例分析中,以下知识点可能是经常会涉及到的:总论部分,包括:(1)犯罪故意与过失、意外事件的认定;(2)刑事责任年龄中已满 14 周岁不满 16 周岁者应当负责的范围;(3)正当防卫的成立条件;(4)犯罪预备、未遂和中止的区分;(5)共同犯罪的成立条件、共同犯罪人(主犯、从犯、胁从犯、教唆犯)的认定;(6)刑罚运用中的累犯、自首。各论

部分,包括:危害公共安全的犯罪、侵犯公民人身权利的犯罪、侵犯财产的犯罪、贪污贿赂罪、渎职罪,它们都是传统的考查内容,案例分析原则上都会涉及这些犯罪。

找准知识点以后,再进行答题,就能够做到心中有数,而不会下笔千言,离题万里。

3. 理清答题思路

在找准案例分析题所涉及的知识点以后,不要急于答题,还应当进一步整理答题思路。此时,需要考虑:(1)将分则理论与刑法总论结合起来思考问题,切忌分割刑法总论与刑法分论答题,例如有多个犯罪人时,就要考虑该案例分析是否可能与共同犯罪有关;在犯罪人用犯罪方法取得财物时,就要考虑是否会涉及犯罪未遂、既遂的问题。(2)注意准确界定罪与非罪、此罪与彼罪的界限。有的案例分析题,此罪与彼罪的关系极其微妙,需要先将案件性质判断准确,才能答题。例如,根据案情,犯罪人应构成挪用公款罪,但是其行为表面上又像是贪污罪,这时考生需要先准确判断案件性质,然后再答题。否则即使长篇大论,也是无用功。

4. 对不同题型采用不同方法,准确答题

在答题时,要考虑每一个案例所涉及的概念或法规、司法解释,将这些概念、法规或司法解释明确地串连、回忆起来。

对所有案例分析题型的回答,都首先要得出答题人自己的结论:犯罪行为人是犯罪,还是无罪;是此罪还是彼罪;是单独犯罪还是共同犯罪;是故意犯罪还是过失犯罪;是以作为方式实施的犯罪还是不作为犯罪;是自然人犯罪还是单位犯罪;是一罪还是数罪等。

同时,必须注意对具体问题应具体分析,对不同题型采取不同的分析方法:

(1)对“罪与非罪”类题型,需要紧紧抓住“犯罪构成要件”这一分析工具,考虑行为人的行为是否完全符合四大构成要件,如果符合,可以得出有罪的结论;如果不符合,应当毫不迟疑地得出无罪的结论。

(2)对“此罪与彼罪”类题型,需要回答不同犯罪区别的最根本标志是什么,例如非法拘禁罪、绑架罪的区分在于犯罪人是否向第三人索要财物;故意杀人罪和故意伤害罪的区分在于犯罪人的罪过内容。

(3)对某些犯罪的“特殊形态”类题型,例如是否属于共同犯罪、未遂或者中止、是否应当数罪并罚等,需要考虑各种形态的成立条件。

(4)对“如何处理犯罪人”这类题型,要考虑行为人是否属于累犯、自首,有无缓刑、假释等特殊的刑罚适用情形。

在答题方法上,在解答案例分析题时,应做到语言简练、言之有据(有法律条文上、刑法理论上依据),切忌不着边际、主观臆断,简单堆砌文字。

刑 法 总 论

一、刑法概说

案例一

2003年7月4日,被告人郑某租用于某的桑塔纳轿车(价值8万元),后来郑无法按时支付租金,在明知自己没有偿还能力的情况下,郑先后两次将该车质押借款2万元,均被其赌博挥霍。事后,郑欺骗于某,谎称车辆被一个工程老板借用,租金过几天再结。3天后,郑某即逃匿不见,致使该车无法追回。5个月后,郑某被抓获。

此外,郑某在侦查阶段还供述:郑某的朋友栗某夫妇2002年3月24日因去外地参加女儿的婚礼,临行前委托郑某为其照看房屋。郑某在栗某家书房内翻看集邮册时,发现其中夹有港币1万元,便将其拿走,并伪造栗某家“被盗”的现场。栗某夫妇回家后,郑某对栗某夫妇谎称他们家被盗。栗某夫妇发现以前藏在集邮册中的港币1万元不见,曾经向公安机关报案,但此案一直未侦破。

问:1. 结合罪刑法定分析:郑某将租用的汽车质押借款,并欺瞒于某的行为,应当如何定性?

2. 郑某将栗某家的1万元港币拿走的行为,应当如何定性?

3. 郑某主动交代后一事实的行为,属于何种性质?

【解题思路】

本题涉及侵占罪和诈骗罪、侵占罪和盗窃罪的区别,以及自首的认定等问题。

【参考答案】

1. 罪刑法定原则要求法无明文不为罪,法无明文不处刑。对行为性质的界定,必须考虑分则有无规定以及如何规定。根据刑法分则关于侵占罪的规定,对郑某应当以侵占罪论处。郑某将代为保管的租赁汽车非法处置,拒不交出代为他人财物的行为符合侵占罪的构成要件。

2. 郑某构成盗窃罪。郑某以非法占有为目的,用窃取的方法,将栗某夫妇占有的1万元港币据为己有,成立盗窃罪。

3. 郑某投案后主动供述的盗窃罪,和司法机关掌握的侵占罪并不是同种罪行,应当成立自首。

【解析】

1. 行为人构成侵占罪的理由是:将代为保管的他人财物非法占为己有,拒不交出的,就可以成立侵占罪。郑某基于租赁关系代为保管他人财物,将租赁的汽车质押,属于非法处置他人财物,欺瞒于某并逃匿的行为,属于拒不交出代为保管的他人财物的具体表现,其行为符合侵占罪的构成要件。

2. 行为人构成盗窃罪的理由:栗某夫妇对1万元港币采取了特殊的保护措施;委托郑某照看房屋,不等于将房间内的所有财物都委托他人保管,所以1万元港币仍然应当由栗某夫妇占有。郑某以非法占有为目的,用窃取的方法,将他人占有的财物据为己有,成立盗窃罪。

3. 被采取强制措施的犯罪嫌疑人,如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的,是自首。郑某供述的盗窃罪,和司法机关掌握的侵占罪并不是同种罪行,应当成立自首。

【应注意的问题】

根据罪刑法定的要求,不同的财产犯罪在构成要件的客观方面有很大区别。盗窃罪和侵占罪、侵占罪和诈骗罪的区别关键在于:财物处于谁的占有中,所以确定事实上的财产占有归属,对于定性至关重要。

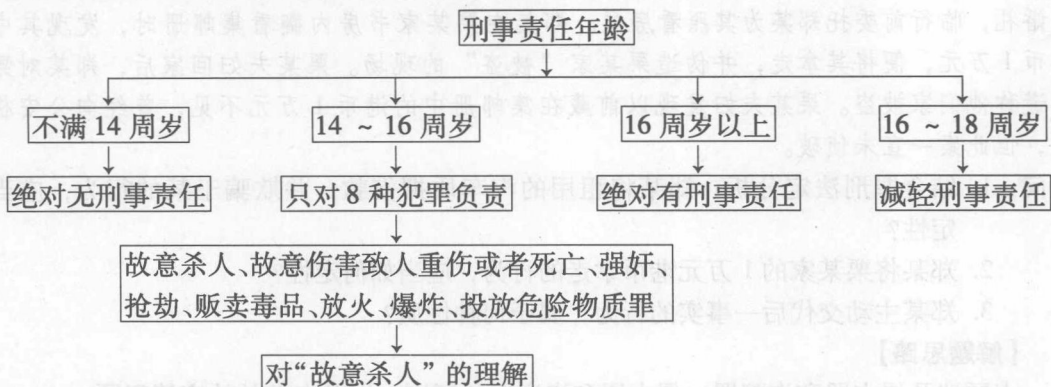
案例二

被告人A(男,于1985年8月13日出生)于2001年6月7日,为“找点零用钱用”,将邻居王某1岁的儿子B偷出,然后打电话向王某勒索8万元,在要求迟迟得不到满足的情况下,杀害了B。后因恐惧向公安机关投案自首。如果对A的行为进行追究,是否违反刑法关于未成年人应负刑事责任范围的规定,从而违反罪刑法定原则?

【解题思路】

本题表面上是测验考生对刑事责任年龄的掌握程度,但是由于这涉及到对刑法第17条第

2款的解释问题,所以与罪刑法定原则的运用紧密相关。



【参考答案】

A 应负刑事责任,对其进行追究并不违反罪刑法定原则。

刑法第 17 条第 2 款规定,已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯故意杀人罪的,应当负刑事责任。这里的故意杀人,是指行为人实施的杀人“行为”,而非法院经审理后具体确定的“故意杀人罪”这一罪名。在本案中,不满 16 周岁的 A 在实施绑架罪的过程中,因不法要求没有被满足,而故意杀害人质,应认定其实施了刑法第 17 条所规定的 8 种行为之一即故意杀人行为,应当追究刑事责任。虽然刑法第 239 条规定,绑架他人并杀害被绑架人的,属于绑架罪的结果加重犯,但是这一规定应当视为只适用于已满 16 周岁者。已满 14 周岁不满 16 周岁的人,绑架他人并杀害被绑架人的,仍然只构成故意杀人罪,而不成立绑架罪。

所以,在刑法第 17 条对 A 的刑事责任范围有规定的情况下,对 A 追究刑事责任,并不违反罪刑法定原则。

【解析】

准确回答本题,首先要确定行为人处于何种刑事责任年龄阶段,再具体判断刑法对该年龄段的刑事责任的具体规定。

刑事责任年龄,是指刑法规定自然人对自己实施的危害社会行为负刑事责任必须达到的年龄。考生需要重点掌握的是以下关于刑事责任年龄的规定:

一是完全不负刑事责任年龄阶段。刑法第 17 条规定,不满 14 周岁的人,完全不负刑事责任。不满 14 周岁的人处于幼年时期,不具备辨认和控制自己的行为的能力,无论他们实施了什么样的危害社会行为,都不能作为犯罪予以追究。但不等于对此年龄阶段的行为人放任不管,而是依法责令其家长或监护人实施管教,必要时由政府收容教养。

二是完全负刑事责任年龄阶段。刑法第 17 条第 1 款规定,已满 16 周岁的人是完全负刑事责任年龄阶段。已满 16 周岁的人,具备对自己行为完全的辨认能力和控制能力,应当对自己实施的一切犯罪行为承担刑事责任。

三是相对负刑事责任年龄阶段。刑法第 17 条第 2 款规定,已满 14 周岁不满 16 周岁,是相对负刑事责任年龄的阶段。此年龄阶段具备辨别大是大非和控制自己重大行为的能力,即对某些严重危害社会的行为具备一定的辨认和控制能力。刑法规定他们对法定的 8 种社会危害性较大的犯罪承担刑事责任: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、投放危险物质罪。

本案中, A 似乎应构成绑架罪,而该罪并不在 8 种法定应负刑事责任的罪种中。但从理论上进一步分析,就会看到 A 绑架过程中的杀人行为当在刑法第 17 条所规定的范围内。

必须注意：刑法中规定的8种犯罪，是指具体犯罪行为而不是具体罪名。因此，对于刑法第17条中规定的“犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡”，是指故意实施了杀人、伤害行为并且造成了致人重伤、死亡后果的，都应负刑事责任，而不是指只有犯故意杀人罪、故意伤害罪的，才负刑事责任。

在明确了对被告人A应当追究刑事责任后，如何对其确定罪名也成为问题。争论意见集中在定杀人罪还是绑架罪上。虽然刑法第17条规定的是犯罪行为而非罪名，但也对罪种范围作了限定。本案中，A在绑架过程中，实施故意杀害被害人的行为，表面上看构成了绑架罪的结果加重犯，应当根据刑法第239条的规定论处。但是，由于刑法第17条第2款的限制，对被告人只能定故意杀人罪。

【应注意的问题】

本题没有涉及对犯罪人的处罚问题，但是这也是在复习时需要附带加以考虑的。

有的考生对A如何适用刑罚可能存在不一致的看法：认为应对A定故意杀人罪者，主张对其判处死刑缓期执行；认为对A定绑架罪者，认为不应处以死刑缓期执行，而应按照刑法第239条关于“绝对死刑”的规定，对其适用死刑。需要注意，根据刑法第49条的规定，被告人犯罪的时候不满18周岁，对其不能适用死刑。

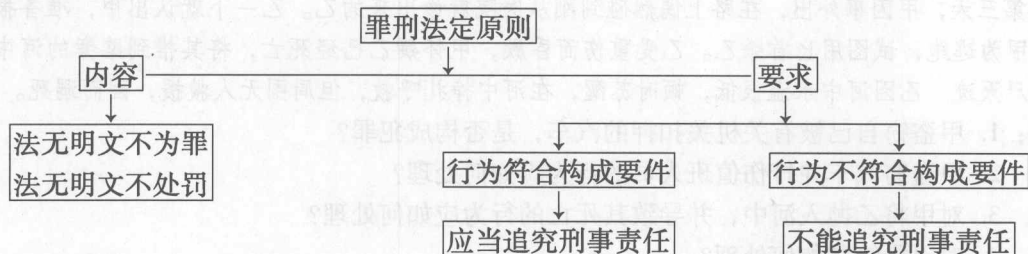
案例三

A携带2000元现金邀请朋友共8人到餐馆吃饭。饭后发现账单金额超过9000元，自己所带的现金不足以支付饭钱时，为免除债务，A即安排朋友先后借上厕所的机会，翻窗逃跑，最后A自己也偷偷离开了饭店。店主事后向警方报案。

问：结合罪刑法定原则分析，A的行为是否构成诈骗罪？

【解题思路】

本题涉及两方面的内容：一是罪刑法定原则的含义；二是诈骗罪的构成要件，尤其是犯罪主观方面的内容。



【参考答案】

结合罪刑法定原则，A不构成犯罪。

根据刑法第3条的规定，罪刑法定主义的基本要求是在法无明文之时，不成立犯罪；在法律有规定时，应当合理解释刑法，只有确定犯罪人的行为完全符合构成要件的要求时，才能追究刑事责任。本案中，A的行为事实上使店主受到了损失，A也有恶意逃避债务的意思，但是其并不构成诈骗犯罪。在认定A的行为性质时，必须考虑刑法分则对诈骗罪是如何具体规定的，从而合理解释刑法。根据刑法的规定，诈骗罪的成立，要求行为人有诈骗的意思，同时还有非法占有他人财物的故意，并且该故意在行为实施当时就具备。但A在消费店主财产的当时，并不具备非法占为己有的意思，所以其行为并不符合成文刑法关于诈骗罪的规定，不能成立犯罪，对其进行追究，违反罪刑法定原则。对本案，应依据民事法律进行处理。

【解析】

罪刑法定的内容是：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。对A的行为，表面上看，似乎法律在诈骗罪中有规定。但是，还必须进一步考虑行为人的行为是否符合诈骗罪的全部构成要件。犯罪的成立，客观上要求有行为，主观上要求有罪过，而且罪过必须是在行为实施“当时”的故意，即罪过与行为同在。那么，诈骗罪的成立，要求行为人自始就有欺骗他人，从而不法取得财物的意思。本案中，行为人在实施行为（消费）的当时，并无这种犯罪故意，所以，实质上看，其并不符合诈骗罪的构成要件。

A在消费事实已经出现的情况下，仅仅因为自己所携带的现金不足，无法履行债务，而逃避债务的，由于刑法并未规定“恶意逃债”之类的罪名，所以不能对其追究刑事责任。但是，其有义务根据民事法律积极履行债务。

【应注意的问题】

1. 考生应当熟悉刑法关于罪刑法定原则、诈骗罪构成要件的规定。
2. 注意深刻理解：犯罪行为是在罪过支配下实施的作为或者不作为；罪过是行为实施当时的犯罪人的心态，实行行为结束后的所思、所想不是犯罪故意或者过失。
3. 不要仅仅因为行为涉及的数额较大，就确定行为人有罪。在民事法律可以调整的场合，刑法不应当介入，因为刑法是一种“最后手段”，不到万不得已，不得使用。

二、犯罪构成

案例四

甲非法倒卖的拼装汽车被技术监督部门扣押。第二天晚上，甲携带尖刀、钳子，潜入技术监督局实施盗窃，试图将自己的汽车盗回。当甲正在用犯罪工具撬车门时，被值班人员发现。在值班人员来抓他时，甲用尖刀刺伤了值班人员乙。

第三天，甲因事外出，在路上偶然碰到刚从医院就诊出来的乙。乙一下就认出甲，准备报警抓甲。甲为逃跑，试图用匕首杀乙。乙受重伤而昏厥，甲怀疑乙已经死亡，将其推到路旁的河中，以图销尸灭迹。乙因河中水温很低，顿时苏醒，在河中挣扎呼救，但周围无人救援，因而溺死。

问：1. 甲盗窃自己被有关机关扣押的汽车，是否构成犯罪？

2. 甲盗窃汽车并打伤值班人员的行为应如何处理？

3. 对甲将乙抛入河中，并导致其死亡的行为应如何处理？

4. 对甲最终应如何处理？

【解题思路】

本题涉及两重关系：

一是盗窃过程中，为抗拒抓捕，而杀害、伤害他人的，即使暴力程度不高，也成立抢劫罪。

二是故意犯罪过程中，对因果关系存在认识错误时，应如何处理。

【参考答案】

1. 本案中，甲的盗窃行为侵犯的客体是公共财产的占有权。根据刑法第91条的规定，在国家机关管理中的私人财产，以公共财产论。本案所涉及的汽车虽然是甲“所有”的。但是，其正处于国家机关的合法扣押中，属于国家机关管理中的私人财产，而且该汽车属于甲非法销售的伪劣产品，应由国家司法机关予以没收，所以应以公共财产论。甲盗窃已被国家机关依法扣押的汽车，实际上侵犯的是公共财产的占有权，应当构成盗窃罪。

2. 甲在实施盗窃的过程中,为抗拒抓捕而使用暴力,其行为的性质依照刑法第269条的规定,已经转化为抢劫罪,应以抢劫罪定罪量刑。

3. 甲基于杀人的意思对乙实施暴力,导致乙重伤。甲误以为乙已经死亡,为销尸灭迹而将被害人推入河中,导致其淹死的,属于行为人对因果关系的发展进程有认识错误。但是,甲想杀乙,最终也杀了乙,所以本案中,甲对因果关系的错误,并不影响犯罪既遂的成立,其仍然成立故意杀人罪既遂。

4. 对甲应当以抢劫罪和故意杀人罪数罪并罚。

【解析】

本案争论的焦点之一在于,被告人的行为是否侵犯了刑法所保护的合法权益,即是否存在构成要件的犯罪客体。因此,本案的正确处理有赖于对犯罪客体的正确理解。

犯罪客体,是指由我国刑法所保护的而被犯罪行为所侵犯的权益。由于被告人进行非法活动,有关机关依法将其进行违法活动的财物予以扣押。根据刑法第91条的规定:在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产,以公共财产论。因为该私人财产在有关单位管理、使用、运输期间,有关单位获得占有权,同时与该财产的所有人形成债权债务关系,有关单位承担如期返还给所有人的义务,所有人有请求返还的权利;如果该财产毁损、灭失,有关单位应承担赔偿的责任,所有人有请求赔偿的权利。“以公共财产论”有两重含义:一是该财产的所有权性质被视为公共财产,因此可能成为贪污罪、挪用公款罪等犯罪对象;二是财产所有人对该财产的侵犯也能构成对公共财产权利的犯罪。同理,在其它所有权与占用权分离的场合,如财物所有人将财物抵押、留置、出租、出借给他人,所有人对在他人合法占有之下的有关财物进行盗窃、抢夺、抢劫、毁损的,也可构成有关侵犯财产的犯罪。本案中的汽车虽然为被告人甲“所有”,但是正在国家机关合法扣押之中,属于国家机关管理中的私人财产,依法应以公共财产论。甲抢劫自己所有的、被国家机关依法扣押的汽车,实际侵害了公共财产权,当然构成抢劫罪。

本案还涉及另外一个重要问题:因果关系错误对犯罪既遂有无影响。因果关系错误,即行为人对自己所实施的行为和所造成的结果之间的因果关系的实际发展过程存有错误的认识。行为人实施了一个行为后便引起预期的危害结果,但其间的因果进程与行为人所预见的不同,例如,行为人本想将被害人推到井里淹死,实际上井里无水,被害人被摔死。对于这种情形,人们普遍认为并不影响行为人的犯罪故意,仍应按照行为人预想的犯罪定罪处罚。

在本题中,甲主观上有杀害被害人乙的犯罪故意,致其重伤,然后抛弃被害人,最终导致被害人死亡。虽然被害人死亡的原因与被告人所预期的不同,但却是由被告人的行为造成的,并且符合被告人的意愿,因此依旧符合主客观相统一的归罪原则,该行为构成故意杀人罪(既遂)。

【应注意的问题】

从本案中不难看出,成立犯罪故意所要求的对因果关系的认识,充其量只要求认识到其基本部分,即只要求行为人甲认识到其行为最终会造成预想的危害结果(乙死亡),而不要求对因果关系发展的具体样态有明确认识。当行为人对因果关系的基本部分有认识时,就意味着其对刑法所保护的合法权益持蔑视态度,能充分地反映其主观恶性。对甲以故意杀人罪的既遂进行追究就是合理的。

案例五

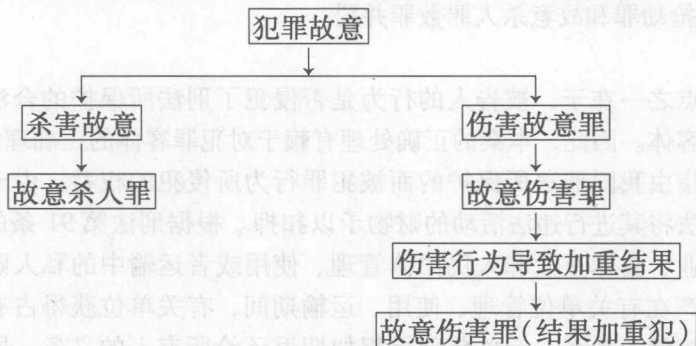
甲、乙是邻居,因为宅基地纠纷而发生激烈争执、互殴,甲用铁条打乙,乙遂抽刀相向,

乙妻害怕将事情闹大，就奋力夺下乙手中的刀；但又唯恐丈夫吃亏，顺手拾起一木板递与其夫，乙持木板与甲相抗，不想木板上的铁钉打中甲的太阳穴，致甲死亡。

问：乙及其妻子的行为是否构成犯罪。如果构成犯罪，罪名是什么？如果不构成犯罪，理由是什么？

【解题思路】

本题主要涉及对犯罪故意内容的确定，以及结果加重犯的判断问题。



【参考答案】

乙及其妻子的行为都构成犯罪，罪名应为故意伤害（致人死亡）罪。

由于乙及其妻子都不具有杀人故意，所以，不构成故意杀人罪。乙妻将乙的刀夺下，主观上不希望发生将甲杀死的后果。但将木板递与乙的行为，主观上很难说没有伤害甲身体健康的故意，至于木板上有钉子，打入甲的要害致死的情节是乙与其妻都始料未及的，所以，对其只能追究故意伤害致人死亡的刑事责任。另外，从客观上讲，乙及其妻子有共同伤害行为，且甲的死亡与乙及其妻的共同伤害行为有着刑法上的因果关系。

【解析】

故意伤害致死同故意杀人罪之间，客观上都造成了他人的死亡。但是故意伤害罪的行为人出于伤害故意，对死亡仅具有过失，而故意杀人罪则是出于杀人故意。因此，故意的具体内容是区分两罪的关键。对此应当通过综合考察具体案件情况加以判断，包括：（1）发案原因；（2）犯罪工具；（3）打击部位与强度；（4）犯罪行为有无节制；（5）犯罪人是否抢救被害人；（6）犯罪人对死亡结果的态度等等。

在行为人不分青红皂白行凶的场合，如果能够证明有明显的杀人或者伤害的故意，仍然应当按照实际情况认定构成故意杀人罪或者故意伤害罪。行为人只有比较明确的伤害故意，即使出现死亡结果的，也不应认定为故意杀人罪而仍然属于故意伤害致死。

但是，如果行为人的故意内容不确定，其行为不计后果，不顾被害人死活的，由于其对所发生的无论是伤害还是死亡的后果均存有放任的心态，因此应当按照实际所发生的结果确定构成故意杀人罪还是故意伤害罪。

【应注意的问题】

对犯罪的处理以及罪名的确定，必须结合犯罪构成进行。不能一有死亡结果，就是故意杀人罪既遂。所以，考虑犯罪故意，对于区别故意杀人罪、故意伤害罪，在很多情况下，都是很重要的。

案例六

被告人A于1998年12月26日晚6时许，驾驶装有5吨水泥的解放牌汽车，在某村南面