



全国司法考试专用辅导教材 ★★★★★

国家司法考试

典型案例名家评析

中国政法大学教授、博士生导师 张树义 主编

2004年

在本书的最后一项有购书赠
国家司法考试 考前30天第四套
全真模拟命题预测试卷、答案及解析
(共4份试卷, 每份含试卷、答案及解析)
的防伪购书回执卡



朝华出版社

全国司法考试专用辅导教材 ★★★★★

国家司法考试

典型案例名家评析

中国政法大学教授、博士生导师 张树义 主 编

2004年

朝 华 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试典型案例名家评析/张树义主编. —北京:
朝华出版社, 2004. 1

全国司法考试专用辅导教材

ISBN 7-5054-0895-X

I. 国... II. 张... III. 案例—分析—中国—法律
工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 116499 号

国家司法考试典型案例名家评析

主 编 张树义

责任编辑 焦雅楠

封面设计 东 方

责任印制 赵 岭

出版发行 朝华出版社

社 址 北京市车公庄西路 35 号

邮政编码 100044

电 话 (010)68433166/62263982 (总编室)

(010)68413840/68433213/62261657 (发行部)

传 真 (010)88415258/62267739 (发行部)

印 刷 北京建工印刷厂

经 销 全国新华书店

开 本 大 16 开

字 数 580 千字

印 数 0001~5000 册

印 张 23.5

版 次 2004 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

装 别 平

书 号 ISBN 7-5054-0895-X/G·0333

定 价 32.50 元

版权所有 翻印必究·印装有误 负责调换

前 言

根据司法部国家司法考试办公室发布的公告，2003 年国家司法考试的合格分数线为 240 分。据统计，全国共有 1.7 万多人达到此合格分数线，占报名人员总数的 8.75%，占实际参考人数的 10.18%，较之 2002 年的 6.68% 和 7.74% 分别有所提高；其中，大学本科以上学历人员占 95.57%，法律专业专科学历人员（放宽报名学历条件地区）占 4.43%，这说明国家司法考试合格人员的学历层次和专业素质正在提高，通过国家司法考试来提高并保障我国法律职业人员队伍整体素质的目标正在逐步实现。

如今的司法考试辅导书在市面上如雨后春笋一般让人眼花缭乱，同时也反映了应试队伍的庞大和竞争的残酷给考生造成的巨大压力。但毕竟这种竞争会激发我们的考生更加努力和更加扎实地掌握自己的法律基础知识，也只有这样，才能在考取资格后，成为真正的法律人，才能更好地从事自己向往的法律业。我们应该感谢这种机制，感谢这种公平的竞争！

我怀着这种热烈的心情主编了这本《国家司法考试典型案例名家评析》，以期帮助考生闯关成功！

本书的缘起在于国家司法考试的内容越来越侧重于司法实务，也就是说很重视实际案件的分析能力和操作能力。根据我国

司法界目前的实际需要和理论水平，这一趋势在将来的几年内不会有太大的改变。因此，我感觉这是一本非常有用的书。

本书依照法律法规的性质和内容分为5篇，包括刑法篇、刑事诉讼法篇、民商法篇、民诉法篇、行政法与行诉法篇，共计248个典型案例，涵盖了国家司法考试所需要的几十个学科以及与该学科相关的法律法规，全方位地帮助考生提高案例分析能力。案例评析采用了先提出案例中所涉及的法律关系问题，然后依次进行解析。解析基本上以法律规定为依据，并用法学理论进行详细地阐释，因此，本书的另外一个目的是教会考生如何分析案例，只有自己掌握了分析方法，才能从容应对考试中所遇到的或难或易的案例。

由于时间的仓促，书中不尽人意之处在所难免，还请各位考生多多海涵。在这里，我再次真心地预祝各位考生顺利通过考试，事业早日飞黄腾达！

中国政法大学 张树义
于北京

目 录

第一篇 刑法	(1)
刑法	(3)
第二篇 刑诉法	(47)
刑事诉讼法	(49)
第三篇 民商法	(87)
民法	(89)
合同法	(119)
担保法	(162)
知识产权法	(175)
婚姻法、收养法、继承法	(191)
公司法	(210)
企业法	(234)
房地产法	(251)
企业破产法	(260)
票据法	(263)
保险法	(271)
海商法	(274)
第四篇 民诉法	(277)
民事诉讼法、仲裁法	(279)
第五篇 行政法与行诉法	(319)
行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法、行政处罚法	(321)

第一篇 刑法

刑 法

王某系一无业人员,整日在街上闲逛。一日,王某见一中年妇女从银行出来,手拿一大包,王某便冲上去将此包一把夺去,并将妇女推倒在地,王某转身就跑,这时,路人李某见状上前阻拦,被王某一拳打倒在地。王某逃至一僻静处,发现包内有现金1万元。王某恐怕此事败露,便携款窜至其表兄张某处,声称“犯事了,在你这里躲几天”。张某不肯让王某在自己家住,而将其引领至某旅社,并帮助其办理入住手续。王某在旅社内又盗窃了隔壁房间宋某的信用卡,并冒领了3000元。王某经常嫖娼,一次在知情的情况下,与田某(女,13岁)发生了性关系。王某又参加过一次大型赌博活动,一次输掉1500元。

问题:

试分析上述王某、张某行为之性质,并简要说明理由。

答案:

1. 王某抢夺中年妇女1万元的行为,已构成抢夺罪,后又转化为抢劫罪。抢夺罪是以非法占有为目的,乘人不备,公然夺取数额较大的公私财物的行为。王某主观上具有非法占有之目的,客观上实施了公然抢夺数额较大他人财物的行为,已构成抢夺罪。但是根据《刑法》第二百六十九条之规定:“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,依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”即按抢劫罪论处。所以,王某为抗拒抓捕,将李某打倒在地,是当场使用暴力的行为,抗拒抓捕,是指拒绝、反抗司法工作人员的抓获和一般公民的扭送。那么,对阻拦其逃跑的路人李某实施暴力也应包括在内,应当转化为抢劫罪,那么王某“抢夺”1万元现金的行为应认定为抢劫罪。

2. 张某将王某引领至旅社并帮助其办理入住手续的行为已构成窝藏罪。窝藏、包庇罪,可以分解为窝藏罪与包庇罪,是指明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物,帮助其逃匿,或者作假证明包庇的行为。……主观上必须出于故意,即明知是犯罪的人而实施窝藏、包庇行为。那么张某明知王某是犯罪的人,为其提供隐藏处所。其行为已构成窝藏罪。

3. 王某盗窃宋某信用卡又冒领3000元的行为构成盗窃罪。《刑法》第一百九十六条第三款规定:“盗窃信用卡并使用的,依照本法第二百六十四条的规定定罪处罚”。即按盗窃罪定罪处罚。

4. 王某与田某发生性关系的行为构成强奸罪。《刑法》第二百三十六条第二款规定:“奸淫不满十四周岁的幼女的,以强奸论,从重处罚”,行为人明知是不满十四周岁的幼女而与其发生性关系,不论幼女是否自愿,均应依照刑法第二百三十六条第二款的规定,以强奸罪定罪处罚。

5. 王某参加赌博活动的行为不构成犯罪。赌博罪,是指以营利为目的,聚众赌博,开设赌

场,或者以赌博为业的行为。……根据刑法规定,成立赌博罪,首先是在客观上必须符合下列情形之一:一是聚众赌博。即纠集多人从事赌博。二是开设赌场,即开设以行为人为中心、在其支配下使他人赌博的场所,至于开设的是临时性赌场,还是长期性赌场,则不影响本罪成立。三是以赌博为业,即将赌博作为职业或者兼业,以赌博行为所获取的收入为主要生活来源或者腐化生活来源。其次在主观上必须具有营利目的。这里的营利目的主要有两种情况:一是通过在赌博活动中取胜进而获取财物的目的;二是通过抽头渔利或者收取各种名义的手续费、入场费等获取财物的目的……认定赌博罪,应注意区分罪与非罪的界限。还要根据赌博罪的主客观特征进行区分。行为人不是聚众赌博、开设赌场或者以赌博为业的,不成立赌博罪,换言之,只是单纯参加赌博的行为,不成立赌博罪。行为人的目的不在于营利而在于一时娱乐的,不成立赌博罪。本案中,王某的行为并非聚众赌博、开设赌场或者以赌博为业,所以不构成犯罪。

二

田某(男,45岁)系某国有建筑公司经理,为与另一建筑公司争夺市场,指使陈某(男,17岁)、邓某(男,19岁)将另一建筑公司经理张某教训一番,警告其不要与田某所在公司竞标。陈、邓二人便将下班回家的张某截住,告知此事,因张某对二人厉声怒斥,二人便与张某扭打起来,在打斗中,陈掏出随身所带的匕首向张某胸腹部连捅12刀,致张某当场死亡。二人作案后当即各自回家。后来陈某所为被家人发觉,在其父劝说下,在向公安机关投案途中,被公安人员抓获。陈某向公安机关交代了田某与邓某对本案的参与情况。邓某听说陈某已被抓获,便潜逃至外地,后又被当地公安机关抓获。田某则在事发后携带其所在公司的公款5万元潜逃。

问题:

试分析上述各人行为的性质,及其量刑情节,并说明理由。

答案:

1. 田某构成故意伤害罪、贪污罪。《刑法》第二十五条第一款规定:“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪”。第二十九条规定:“教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。……”田某为了排斥公平竞争,唆使陈、邓二人将张某“教训”一番,实际上是唆使陈、邓二人对张某实施故意伤害行为,因此,田、陈、邓三人主观上有共同犯罪故意,客观上实施了共同犯罪行为,应各自构成故意伤害罪。但是,陈某以匕首向张某连刺12刀,其主观上已不再是故意伤害了,而是杀人的故意。超出共同故意之外的犯罪,不是共同犯罪。所以,陈某的故意杀人罪超出了共同故意,对此,田、邓二人不成立共同犯罪,但仍须承担故意伤害罪的刑事责任。

《刑法》第二十六条第一款规定:“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的,是主犯。”第二十九条第一款规定:“教唆他人犯罪的,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满18周岁的人犯罪的,应当从重处罚。”那么,田某在共同犯罪中起主要作用,应是主犯,同时,又因为其所教唆的陈某不满18周岁,则应从重处罚。

《最高人民法院关于审理挪用公款的案件具体应用法律若干问题的解释》第六条规定:“携

带挪用的公款潜逃的,依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。”即按贪污罪定罪处罚。则田某携带公款5万元潜逃的行为应认定为贪污罪。

2. 陈某构成故意杀人罪。故意杀人罪,是指故意非法剥夺他人生命的行为。本案中,陈某向张某胸腹部连捅12刀,可见其主观上具有非法剥夺他人生命之故意,客观上又实施了非法剥夺他人生命之行为,应认定为故意杀人罪。

《刑法》第十七条第三款规定:“已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。”陈某犯罪时为17岁,应当从轻或减轻处罚。

《刑法》第六十七条第一款规定:“犯罪以后自动投案,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。其中,犯罪较轻的,可以免除处罚。”《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》第一条第一款第(一)项规定:“自动投案,是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉,或者虽被发觉,但是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、人民检察院或者人民法院投案,……经查实确已准备投案,或者正在投案途中,被公安机关捕获的,应当视为自动投案。……”第(二)项规定:“……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。”则陈某符合自动投案、如实供述自己罪行的条件,应从轻、减轻处罚(陈某罪行严重,不可能免除处罚)。

3. 邓某构成故意伤害罪。他对陈某超出共同犯罪故意的行为——故意杀人,不承担刑事责任,理由如前述。综合衡量邓某犯罪事实,其在共同犯罪中起次要或者辅助作用,应是从犯,则应依《刑法》第二十七条之规定:“在共同犯罪中起次要或者辅助作用的,是从犯。对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。”则应对其从轻、减轻或者免除处罚。

三

赵某(19岁)本是一辍学少年,因无事可做便纠集张某、李某等9人,组成“兄弟会”。一日,赵某到某小店吃饭,饭后竟说吃的是“霸王饭”,拒不付钱,因老板吴某不允,赵某便将吴某打倒在地,并用板凳猛击吴某,致吴某左腿粉碎性骨折。赵某还伙同孙某在附近中学门口拦住王某(16岁)向其索要“保护费”1000元,并扬言:“明天不拿来让你死”。由于王某次日未拿来1000元,赵某便和孙某对王某拳打脚踢,并且孙某用砖块猛击王某头部,致王某头部多处出血,这时,王某掏出书包内准备好的水果刀,向孙某腹部猛刺一刀,致孙某失血过多而死亡。

问题:

试分析上述赵某、孙某、王某各行为之性质,及其量刑情节,并说明理由。

答案:

1. 赵某与孙某等人组成“兄弟会”的行为,并未构成犯罪。《最高人民法院关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释》第一条规定:“刑法第二百九十四条规定的‘黑社会性质的组织’一般应具备以下特征:(一)组织结构比较紧密,人数较多,有比较明确的组织者、领导者,骨干成员基本固定,有较为严格的组织纪律;(二)通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益,具有一定经济实力;(三)通过贿赂、威胁等手段,引诱、逼迫国家工作人

员澄加黑社会性质活动,或者为其提供非法保护;(四)在一定区域或者行业范围内,以暴力、威胁、滋扰等手段,大肆进行敲诈勒索、欺行霸市、聚众斗殴、寻衅滋事、故意伤害等违法犯罪活动,严重破坏经济、社会生活秩序。”根据《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百九十四条第一款的解释》(2002年4月28日)的规定,黑社会性质的组织应当同时具备以下特征:(1)形成较稳定的犯罪组织,人数较多,有明确的组织者、领导者,骨干成员基本固定;(2)有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益,具有一定的经济实力,以支持该组织的活动;(3)以暴力、威胁或者其他手段,有组织地多次进行违法犯罪活动,为非作恶,欺压、残害群众;(4)通过实施违法犯罪活动,或者利用国家工作人员的包庇或者纵容,称霸一方,在一定区域或者行业内,形成非法控制或者重大影响,严重破坏经济、社会生活秩序。

那么,本案中“兄弟会”显然不具备这些条件,赵某、孙某不构成组织、领导、参加黑社会性质的组织罪。

2. 赵某对吴某的殴打构成故意伤害罪。故意伤害罪,是指故意非法损害他人身体健康的行为。赵某主观上有伤害的故意,客观上实施了伤害他人的行为,并且造成被害人重伤。依《刑法》第九十五条之规定:“本法所称重伤,是指有下列情形之一的伤害:(一)使人肢体残废或者毁人容貌的;(二)使人丧失听觉、视觉或者其他器官机能的;(三)其他对于人身健康有重大伤害的。”所以,赵某构成了故意伤害罪。

3. 赵某、孙某向王某勒索财物的行为已构成敲诈勒索罪(共同犯罪)。敲诈勒索罪,是指以非法占有为目的,对他人实行威胁,索取数额较大的公私财物的行为。……本罪客观方面表现为对公私财物的所有人、管理人使用威胁或者要挟的方法,逼迫其当场或者限期交出财物的行为。威胁内容的种类没有限制,包括对被害人及其亲属的生命、身体、自由、名誉等进行威胁。威胁行为只要是已使他人产生恐惧心理即可,不要求现实上使被害人产生恐惧心理。威胁的内容是将由行为人自己实现,还是将由他人实现,在所不问。威胁内容的实现,也不要求自身是违法的。……威胁的结果,是使被害人产生恐惧心理,然后为了保护自己更大的利益而处分自己的财产,进而使行为人取得财产。……敲诈勒索数额较大的才成立本罪,数额较大以1000~3000元为起点。本案中,赵、孙二人主观上有非法占有的故意,客观上实施了对他人实行威胁,索取数额较大财物的行为,具有共同犯罪故意和共同行为,已构成敲诈勒索罪(共犯)。

此外,还应注意敲诈勒索罪与抢劫罪的区别。其区别表现在:(1)抢劫罪只能以暴力侵害相威胁;而敲诈勒索罪的威胁内容基本没有限制;(2)抢劫罪只能是当场进行威胁,不可能通过第三者进行威胁;敲诈勒索罪既可以当场威胁,也可以通过第三者进行威胁;(3)抢劫罪的威胁程度是,如果不满足行为人的要求,威胁内容(暴力)就当场实现;敲诈勒索罪则表现为,如果不满足行为人的要求,威胁内容在将来的某个时间实现或者当场实现非暴力的伤害;(4)抢劫是当场取得财物,不是事后取得财物;敲诈勒索罪既可以当场取得财物,也可以事后取得财物。其中,第(4)项区别尤其适用于本案。

因赵某只有17岁,依《刑法》第十七条第三款之规定:“已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。”则对赵某所犯之故意伤害罪和敲诈勒索罪应当从轻或减轻处罚。

4. 王某将孙某猛刺一刀致其死亡的行为属于正当防卫,不负刑事责任。《刑法》第二十条规定:“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。

对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。”本案中,王某在孙某用砖头猛击自己头部并多处流血的情况下,对不法侵害进行反击,应属于上引法条第三款规定的无过当防卫行为。

四

王某(男,31岁)一日在火车站附近闲逛,路遇宋某(女,17岁)向其问路,王某谎称与宋某同路,便将宋某领至××村,以2000元卖给尹某(男,35岁)。尹某要求与宋某发生性关系,宋某不从,尹某便将宋某关起来,不给她饭吃,达两天之久,后来趁宋某饥饿疲劳之际,强行将宋某奸污。后来,在接到有关群众的举报后,公安干警前来解救宋某,尹某便聚集多人,采取坐在公路上的方法,不让警车离开,致使解救工作无法完成,后经多方努力,警车才得以离开。尹某见人财两空,便找到王某要求退钱,遭到王某拒绝后,尹某便掏出随身携带的匕首,向王某猛刺六刀,致王某死亡。

问题:

试分析王某、尹某二人行为的性质,并说明理由。

答案:

1. 王某将宋某领至××村卖给尹某的行为构成拐卖妇女罪。《刑法》第二百四十条第二款规定:“拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的,有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。”王某采取拐骗的手段将妇女卖给他人,主观上有拐卖的故意,客观上有拐卖的行为,已构成拐卖妇女罪。

2. 尹某收买宋某的行为构成收买被拐卖的妇女罪。收买被拐卖的妇女、儿童罪,是指不以出卖为目的,故意用金钱或财物收买被拐卖的妇女、儿童的行为。本案中,尹某主观上有收买妇女的故意且又无出卖妇女的故意,客观上实施了收买妇女的行为,构成收买被拐卖的妇女罪。需注意,《刑法》第二百四十一条第六款规定:“收买被拐卖的妇女,按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,对收买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以不追究刑事责任。”

3. 尹某对宋某的拘禁、强奸行为,分别构成了非法拘禁罪和强奸罪。《刑法》第二百四十一条第二款规定:“收买被拐卖的妇女,强行与其发生性关系的,依照本法第二百三十六条的规定定罪处罚。”即按二百三十六条规定之强奸罪处罚;上引法条第三款规定:“收买被拐卖的妇女、儿童,非法剥夺、限制其人身自由或者有伤害、侮辱等犯罪行为的,依照本法的有关规定定罪处罚。”非法拘禁罪,是指故意非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。所以,尹某将宋某非法关押的行为构成了非法拘禁罪。

4. 尹某聚集多人妨碍解救宋某工作的顺利进行,构成聚众阻碍解救被收买的妇女罪,聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪,是指首要分子聚集多人阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童的行为。客观方面表现为以聚众方式阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童;主观上出于故意,动机如何不影响本罪的成立;主体只是首要分子,其他参与者使用暴力、

威胁方法的,构成《刑法》第二百七十七条规定的妨害公务罪。此外,不以聚众方式,但以暴力、威胁方法阻碍国家工作人员解救被收买的妇女、儿童的,也成立妨害公务罪。本案中,尹某聚众阻碍公安机关解救被收买的妇女,未使用暴力、威胁方法,构成了聚众阻碍解救被收买的妇女罪。

5. 尹某将王某刺死的行为,构成了故意杀人罪。故意杀人罪,是指故意非法剥夺他人生命的行为。尹某主观上有非法剥夺他人生命的故意,客观上实施了非法剥夺他人生命的行为,应构成故意杀人罪。

五

某甲曾因贩卖毒品罪被判处10年有期徒刑,刑满释放不足两年,甲又在其屋后非法种植罂粟250株,甲还购买了20克海洛因以备吸食之用,一日,甲的侄子乙、丙到甲家中,甲欺骗乙、丙说:“这种白色粉末吸下去好玩。”乙便加以吸食,由于丙表示不感兴趣,甲便对丙大打出手,迫使丙吸食了一些。甲还经常让丁等人来自己家中吸食毒品。甲有一表哥戊在公安机关任职,一日,戊听说公安机关要逮捕甲,便打电话告知甲,甲便潜逃至外地。

问题:

分析上述各人的行为的性质,若有构成犯罪者,并分析其量刑情节。

答案:

1. 甲在其屋后非法种植罂粟的行为尚未构成犯罪。《刑法》第三百五十一条第一款、第二款规定:“非法种植罂粟、大麻等毒品原植物的,一律强制铲除。有下列情形之一的,处5年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金:(一)种植罂粟500株以上不满3000株或者其他毒品原植物数量较大的;(二)经公安机关处理后又种植的;(三)抗拒铲除的。非法种植罂粟3000株以上或者其他毒品原植物数量大的,处5年以上有期徒刑,并处罚金或者没收财产。非法种植罂粟或者其他毒品原植物,在收获前自动铲除的,可以免除处罚。”可见,非法种植毒品原植物罪的客观方面要求种植罂粟500株以上或其他毒品原植物数量较大或者经公安机关处理后又种植或者抗拒铲除,而某甲只非法种植了罂粟250株,因此,不构成犯罪。

2. 甲欺骗乙吸食毒品的行为,构成引诱、教唆、欺骗他人吸食毒品罪。引诱、教唆,都属于在他人本无吸食、注射毒品意愿的情况下,通过向他人宣扬吸食、注射毒品后的感受,传授或示范吸毒方法、技巧以及利用金钱、物质等进行诱惑的方法,使他人产生吸食、注射毒品的意愿或者欲望的行为;欺骗是指隐瞒真相或者制造假相,使他人吸食、注射毒品的行为。引诱、教唆、欺骗的对象没有任何限制,不管对方是否达到责任年龄,是否具有刑事责任能力。吸食毒品,是指用口吸、鼻吸、空服、饮用等方法吸入或者食取毒品。甲采取欺骗的方法,诱使乙吸食,自当构成本罪。

3. 甲迫使丙吸食毒品的行为,构成强迫他人吸毒罪。强迫他人吸毒罪,是指用暴力、威胁等生理强制或心理强制方法,迫使他人吸食、注射毒品的行为。采用某种方法使他人暂时失去知觉或者利用他人暂时失去知觉的状态,给他注射毒品的,应认定为强迫他人吸毒罪。本罪与引诱、教唆、欺骗他人吸毒的关键区别在于方法不同。甲主观上有强迫他人吸毒之故意,客观

上实施了强迫他人吸毒的行为,理应构成本罪。

4. 甲容留某丁等人吸毒的行为,构成容留他人吸毒罪。本罪指容留他人吸食、注射毒品的行为。容留是指允许他人自己在自己管理的场所吸食、注射毒品或者为他人吸食、注射毒品提供场所的行为。容留行为既可以是主动实施的,也可以是被动实施的,既可以是有偿的,也可以是无偿的。甲主观上有容留他人吸毒的故意,客观上实施了为他人吸毒提供场所的行为,故构成本罪。

5. 戊打电话使甲逃走的行为,构成帮助犯罪分子逃避处罚罪。《刑法》第三百四十九条规定:“包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的,为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品的或者犯罪所得的财物的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制;情节严重的,处3年以上10年以下有期徒刑。缉毒人员或者其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的,依照前款的规定从重处罚。犯前两款罪,事先通谋的,以走私、贩卖、运输、制造毒品罪的共犯论处。”由此可见,构成包庇毒品犯罪分子罪要求包庇的是走私、贩卖、制造、运输毒品的犯罪分子,而甲并无上述行为,所以戊不可能构成本罪。

实际上,戊构成的乃是帮助犯罪分子逃避处罚罪。帮助犯罪分子逃避处罚罪,是指有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员,向犯罪分子通风报信、提供便利、帮助犯罪分子逃避处罚的行为,本罪主体是有查禁犯罪活动职责的司法及公安、国家安全、海关、税务等国家机关的工作人员。客观方面表现为为犯罪分子通风报信、提供便利、帮助犯罪分子逃避处罚的行为。如为使犯罪分子逃避处罚,向犯罪分子及其亲属泄露有关部门查禁犯罪活动的部署、人员、措施、时间、地点等情况;向犯罪分子及其亲属提供交通工具、通讯设备、隐藏处所等便利条件;向犯罪分子及其亲属泄露案情,帮助、指示其隐匿、毁灭、伪造证据及串供、翻供等。主观上只能是故意,明知是犯罪分子,而故意使其逃避处罚。戊主观上有帮助甲(犯罪分子)逃避处罚的故意,客观上有通风报信使甲逃走的行为,所以构成本罪。

此外,还应注意帮助犯罪分子逃避处罚罪与窝藏罪的区别:(1)本罪的主体是有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员,而窝藏罪的主体是一般主体;(2)本罪的行为表现为向犯罪分子通风报信、提供便利;窝藏罪表现为为犯罪人提供隐藏处所、财物、帮助其逃匿。那么,戊的行为也不是一种窝藏行为,不应构成窝藏罪。

6. 甲构成累犯,应当从重处罚。《刑法》第六十五条第一款规定:“被判有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在5年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪除外。”甲曾犯有贩卖毒品罪,被判10年有期徒刑,刑罚执行完毕后不足两年,又犯有上述各罪,其中强迫他人吸毒罪的法定刑为3年以上10年以下有期徒刑,可见,符合累犯之条件;前后罪是故意犯罪,前后罪皆处有期徒刑以上刑罚;前罪执行完毕至后罪发生不足5年。应认定为累犯。

7. 依《刑法》第三百五十六条之规定:“因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑,又犯本节规定之罪的,从重处罚。”则甲又应受从重处罚。

8. 乙、丙、丁仅有吸食毒品之行为,不构成犯罪。

六

某甲(男,35岁)系某私营旅社的老板,为了招揽顾客,甲让店员乙(男,26岁)寻找青年妇

女在店内卖淫。乙便找到人贩子丙(男,31岁),要丙贩卖给其几名妇女。丙于是将丁(女,21岁)贩卖给乙。由于丁坚决不从,乙便将丁强奸,并使用打骂、冻饿等手段迫使其卖淫。此外,甲还要出租车司机戊(男,32岁)为其拉生意,戊便利用其身份,介绍了多名乘客前往甲所在旅社嫖娼。一天,戊听说公安机关准备于当晚对甲所在旅社突击检查,便给甲打电话告知其迅速转移各种犯罪证据。

问题:

试分析上述甲、乙、丙、戊各行为是否构成犯罪,构成何罪及其量刑情节,并简述理由。

答案:

1. 甲利用旅社卖淫的行为构成组织卖淫罪。组织卖淫罪,是指以招募、雇佣、强迫、引诱、容留等手段,控制他人从事卖淫活动的行为。本罪客观方面表现为组织他人卖淫的行为。组织,是指以招募、雇佣、强迫、引诱、容留的手段,控制他人从事卖淫活动的行为。一般表现为两种情况,一是设置卖淫场所或者变相卖淫场所,控制卖淫者,招揽嫖娼者。如以办旅馆为名,行开妓院之实。二是没有固定的卖淫场所,通过控制卖淫人员,有组织地进行卖淫活动。如服务业负责人员,组织本单位的服务人员向顾客卖淫。他人,既包括女性,也包括男性;既指组织女性当女娼,也包括组织男性当男妓。卖淫,是指以营利为目的,与不特定的人发生性交或从事其他淫乱活动。甲主观有组织卖淫罪的故意,客观上实施了招募他人卖淫的行为,应构成此罪。《刑法》第三百六十一条规定:“旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员,利用本单位的条件,组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫的,依照本法第三百五十八条、第三百五十九条的规定定罪处罚。前款所列单位的主要负责人,犯前款罪的,从重处罚。”所以,对于某甲应从重处罚。

2. 乙购买丁的行为构成收买被拐卖的妇女罪。收买被拐卖的妇女、儿童罪,是指不以出卖为目的,故意用金钱或财物收买被拐卖的妇女、儿童的行为。本罪客观上表现为收买被拐卖的妇女、儿童的行为。首先,犯罪对象必须是被拐卖的妇女、儿童。其次,必须有收买行为。所谓收买,是指行为人用金钱或者其他财物,作为被拐卖妇女、儿童的代价,将妇女、儿童买回归自己占有。收买的基本功特征是将妇女、儿童作为商品买回,因此,它不同于收养。本罪主观上只能是故意。乙主观上有收买被拐卖妇女的故意,客观上有收买被拐卖妇女的行为,应构成此罪。

3. 乙强奸丁并迫使其卖淫的行为,构成组织卖淫罪。表面上看,似乎乙应构成强迫卖淫罪。强迫卖淫罪,是指使用暴力、威胁、虐待等强制方法迫使他人卖淫的行为。本罪客观方面表现为使用暴力、威胁、虐待等强制方法迫使他人卖淫。本罪的对象既包括妇女,也包括幼女,还包括男子。行为的方法必须具有强迫性,表现为在他人不愿意从事卖淫活动的情况下,使用各种强制手段迫使其从事卖淫活动。行为的内容必须是迫使他人卖淫,而不是迫使他人从事其他活动。本罪的主体是已满16周岁,具有刑事责任能力的自然人。主观方面必须出于故意,是否出于营利目的,不影响本罪的成立。那么,乙的行为与这种犯罪构成正相符合。

但是,组织卖淫罪,是指以招募、雇佣、强迫、引诱、容留等手段,控制他人从事卖淫活动的行为。可见,组织卖淫罪中也包括了强迫这种行为方式。回到本案,又将发现,甲让乙寻找妇女卖淫,乙便收买被拐卖的妇女,那么,乙的行为不仅仅是强迫一种方式,还包括寻找、组织的

行为。在组织他人卖淫的活动中,对被组织者实施强迫行为的,只认定为组织卖淫罪。所以,“强迫”只是“组织”的一种方式,对乙应定组织卖淫罪,实际上,甲、乙是共同犯罪关系。

此外,还应明确,乙将丁强奸的行为,不再单独定罪。《刑法》第三百五十八条规定:“组织他人卖淫或者强迫他人卖淫的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;……(四)强奸后迫使卖淫的;……”可见,强奸后迫使卖淫是组织卖淫罪或强迫卖淫罪的一种加重情节而已,不再单独定罪。

4. 丙贩卖丁的行为构成拐卖妇女罪,拐卖妇女、儿童罪,是指以出卖为目的,拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为。丙主观上有出卖妇女的目的,客观上实施了出卖妇女的行为,应构成本罪。

此外,还应注意《刑法》第二百四十条规定:“拐卖妇女、儿童的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产:……(四)诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的。……”由此,丁将丙卖给乙迫使丙卖淫的行为是法定的加重情节。

5. 戊介绍嫖客的行为构成协助组织卖淫罪。协助组织卖淫罪,是指在组织他人卖淫的共同犯罪中进行协助活动的行为。如充当皮条客、保镖、管账人等。如果刑法没有规定本罪,对协助组织他人卖淫的,应认定为组织卖淫罪的共犯,但刑法考虑到这种行为的严重危害性,避免将本罪主体以从犯论,进而从轻、减轻或者免除处罚,从而导致刑罚畸轻现象,便将协助组织他人卖淫的行为规定为独立犯罪,据此,对协助组织他人卖淫的行为与组织他人卖淫的行为,应当分别定罪量刑处罚。戊主观上有协助组织卖淫的故意,客观上有协助组织卖淫的行为,应当构成本罪。

6. 戊为通风报信的行为构成窝藏罪。《刑法》第三百六十二条规定:“旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员,在公安机关查处卖淫、嫖娼活动时,为违法犯罪分子通风报信,情节严重的,依照本法第三百一十条的规定定罪处罚。”即按窝藏包庇罪处罚。戊为组织卖淫罪的甲、乙通风报信,使其逃避公安机关的查处活动,应依此条定窝藏罪。

七

王某(男,35岁)系我国边境某县居民,其利用熟悉地形等条件,要其表哥赵某(男,38岁)寻找愿意偷渡国境者,表示愿意带路偷渡国境。一日,赵某引领黄某(男,29岁)、刘某(女,26岁)找到王某,要王某带二人出境,二人许诺事成后付5000元。王某便找到同村张某(男,31岁),要其驾船将黄、刘二人送出国境。由于张某酒后驾船,造成船触礁而沉,黄某被淹死,张某和刘某游到小岛上幸免于难。张某便将刘某强奸。

问题:

试分析王、赵、张三人各行为的性质,是否构成犯罪?构成何罪?有无加重情节?