



2000年全国律师资格考试60天冲刺过关丛书 ③

案例精析300例

及答题示范

□主编 北京大学法学院 湛中乐
□编写 全国律考命题研究组

高分突破

★名师指点

★命题预测

★轻松过关



法律出版社

中国注册会计师全国统一考试教材

案例精析300例

注册会计师考试

中国注册会计师全国统一考试教材



中国注册会计师全国统一考试教材

中国注册会计师全国统一考试教材

中国注册会计师全国统一考试教材

中国注册会计师全国统一考试教材

2000 年全国律师资格考试 60 天冲刺过关丛书③

案例精析 300 例及答题示范

主 编： 北京大学法学院 湛中乐

编 写： 全国律考命题研究组

法律出版社

2000 年·北京

图书在版编目(CIP)数据

案例精析 300 例及答题示范/湛中乐主编. —北京:海洋出版社,2000.5

(2000 年全国律师资格考试 60 天冲刺过关丛书;3)

ISBN 7-5027-4993-4

I. 案… II. 湛… III. 诉讼法-案例-分析-律师-资格考试-自学参考资料 IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 08548 号

海洋出版社 出版发行

(100081 北京市海淀区大慧寺路 8 号)

北京市朝阳印刷厂印刷 新华书店发行所经销

2000 年 5 月第 1 版 2000 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:81.68(总)

字数:2600 千字(总) 印数:1~4000 册

全套(共四册)定价:152 元

海洋版图书印、装错误可随时退换

主 编：北京大学法学院 湛中乐

本册副主编：北京大学法学院 毛 和

编 委 会：(按姓氏笔划排序)

毛 和	邓海平	卢晓光
刘运毛	李华周	李 飞
余 铮	苏德栋	杨正洪
杨君佐	袁平海	殷 盛
湛中乐	傅建奇	薄 勇

前 言

经过一年的准备和努力,这一套凝聚北京大学法学院众多专家、学者辛勤劳动的书稿终于得以付梓。

北京大学是我国的最高学府,北京大学法学院也是全国重要的法学教育与研究机构,拥有雄厚的师资力量,包括湛中乐(本丛书主编)在内的众多教授都是司法部全国律师资格考试指定用书编辑委员会的重要成员,这些专家不仅参加指定用书的编写工作,有些还直接参加考试试题的命题、评卷工作。

司法部全国律师资格考试是当前最为严格的国家级考试之一,以后的发展趋势也将更为严格。趋势之一:将不再像以往那样划定一个及格线,而是限定一个通过率,根据以往的统计,历年律考的通过率均在10%左右。这对广大考生来说意味着更大的压力和任务,广大考生将被推入一个竞技场,认为及格就行的想法将不能适应新的形势,只有取得高分才能顺利过关!本套丛书正是针对这种最新考试动态而编著,在紧扣最新律考大纲、严格遵循指定用书精髓的基础上,编著一系列对考试有直接指导意义的试题,将之与指定用书配套使用,让考生在较短时间(2个月左右)全面有效地掌握全国律师资格考试的命题重点和方向,帮助广大考生尽快实现夺取高分、顺利过关的美好理想。

《2000年全国律师资格考试60天冲刺过关丛书》共分四个分册,在内容上与指定用书保持延续性,与指定用书配套使用。

(一)《历年律考典型真题分类精解及命题趋向预测》

本分册是律考真题解析类辅导书中广大考生反映最佳的版本,主要精选了1995~1999年典型真题作为解析对象。主要特点有:①试题解析部分,不仅提供分析透彻的参考答案,而且注明了答案所依据的具体法律法规,有利于培养考生举一反三的能力。②命题趋向预测部分,不仅归纳总结了往年律考命题的侧重点,而且揭示了2000年律考命题的新趋向。③分类的编排结构,真正完全实现与司法部律考指定用书配套同步复习,考生可以在将往年考题与现行教材相对应的复习过程中把握命题重点。

(二)《客观模拟试题2000题精编及答案详解》

在近几年的律考试卷中,客观题的分值占极大的比重,其得分率的高低直接影响考生是否能顺利过关。主要特点有:①精编试题,由北大著名律考专家精心编写,所有试题都极具代表性,大大增加了考生在考场中遇“熟题”的概率。②题型新颖,完全依照律考大纲所规定的最新题型编写,充分考虑考生考前强化训练所要达到的效果。③题量丰富,精选的2200多例试题,覆盖律考必考的重点难点,2000年律考的考题重点将“尽在其中”。

(三)《案例精析300例及答题示范》

本书精选了大量典型疑难案例,包括最新法律法规所涉案例作为解析对象,充分贯彻了法学理论与司法实践相结合的命题原则。主要特点有:①案例经典,解析透彻:案例的解析深入浅出,在帮助考生掌握解题基本技能的同时,提高其举一反三的实践能力。②答题示范,考前演练:案例的解答完全符合律考阅卷的评分要求,帮助考生在练习中提前进入“临战状态”。

(四)《律考命题预测试卷(附答题卡仿真试卷)》

本律考预测试卷由北大、人大、政法大众多有丰富命题评卷经验的专家教授精心编写,以方便考生在考前进行自我测试,丰富临场经验,增强必胜信心。主要特点有:①权威预测:由参与律考命题辅导评卷的专家、教授亲自执笔命题。②最新预测:完全根据最新的律考试卷模式,严格按照司法部律考中心最新的考试大纲编写,题型题量将与2000年真题类似。③高效预测:每套试卷中所精选的试题都是专家题题推敲,优化设计而成,能大大节省考生最后复习阶段的复习时间。

鉴于法律文书是律师资格考试的重要考核内容,而先前与此相关题材的辅导书籍大多没有对此进行指导,我们特在第三分册中组织编写了一些法律文书的范本,相信能供考生借鉴之用。

本套丛书书稿编著工作繁复,若有疏漏之处,敬请广大读者和法学同仁批评指正。

湛中乐

2000年5月于北大燕园

目 录

第一部分 刑法学	(1)
一、重点提示	(1)
二、答题策略	(1)
三、案例分析题及答题示范	(2)
第二部分 民法学	(49)
一、重点提示	(49)
二、答题策略	(49)
三、案例分析题及答题示范	(50)
第三部分 商事法学	(101)
一、重点提示	(101)
二、答题策略	(101)
三、案例分析题及答题示范	(102)
第四部分 经济法学	(130)
一、重点提示	(130)
二、答题策略	(130)
三、案例分析题及答题示范	(130)
第五部分 国际私法学	(152)
一、重点提示	(152)
二、答题策略	(152)
三、案例分析题及答题示范	(152)
第六部分 国际经济法学	(159)
一、重点提示	(159)
二、答题策略	(159)
三、案例分析题及答题示范	(159)
第七部分 行政法学	(168)
一、重点提示	(168)

二、答题策略	(168)
三、案例分析题及答题示范	(169)
第八部分 刑事诉讼法	(200)
一、重点提示	(200)
二、答题策略	(200)
三、案例分析题及答题示范	(201)
第九部分 民事诉讼法学	(230)
一、重点提示	(230)
二、答题策略	(230)
三、案例分析题及答题示范	(231)
第十部分 法律文书	(273)
一、重点提示	(273)
二、答题策略	(273)
三、案例分析题及答题示范	(273)

第一部分 刑法学

一、重点提示

- (一)刑法概述:刑法的属地管辖原则、属人管辖原则;刑法的溯及力。
- (二)犯罪:刑法上的因果关系;单位犯罪的概念;犯罪故意的分类;刑法上的认识错误;正当防卫的适用条件;故意犯罪的停止形态;共同犯罪;罪数不典型的处罚原则。
- (三)刑罚:刑罚的分类;各种主刑的特点;附加刑的种类及各种附加刑的特点。
- (四)刑罚的具体运用:酌定情节的适用;累犯制度;自首制度;数罪并罚的原则。
- (五)危害国家安全罪:死刑和没收财产刑的适用状况。属于视行政命令罪,此罪归为危害国家安全罪
- (六)危害公共安全罪:破坏交通工具罪的概念和特征;组织、领导、参加恐怖活动组织罪的概念和认定;交通肇事罪的概念和特征;重大责任事故罪的概念和认定。2. 危害公共安全罪和恐怖活动
- (七)破坏社会主义市场经济秩序罪:走私罪的各罪名及变相走私、间接走私、走私共犯和武装掩护走私的规定;向公司、企业人员行贿罪的概念和特征;证券内幕交易罪的概念和特征;非法经营罪的概念和特征。投机倒把罪 98年刑法废除该罪
- (八)侵犯公民人身权利、民主权利罪:过失致人死亡罪与故意伤害罪的特征;非法拘禁罪的概念和特征;拐卖妇女儿童罪的特征;强奸罪与奸淫幼女罪的认定。
- (九)侵犯财产罪:抢劫罪、抢夺罪、盗窃罪的认定与处罚;诈骗罪的概念及与集资诈骗罪、票据诈骗罪等的区别;侵占罪与职务侵占罪的概念与特征。何有发源流失物
- (十)妨害社会管理秩序罪:组织、领导、参加黑社会性质组织罪的概念及处罚原则;伪证罪和妨害作证罪的概念与特征;窝藏罪与包庇罪的概念与特征。
- (十一)贪污贿赂罪:贪污罪与职务侵占罪的区别;受贿罪的概念与认定和处罚;行贿罪既遂与未遂的界限;贪污贿赂罪中关于单位犯罪的规定。
- (十二)渎职罪:玩忽职守罪的特征;徇私枉法罪、枉法裁判罪的特征。

二、答题策略

本部分的案例分析往往是总则规定与分则的具体罪名之间结合起来考察,因此要求考生一定要深入钻研刑法的基础理论,熟练地掌握刑法的具体条文,平时有意识地经常结合具体的疑难案例来分析训练。在做案例分析题时,要着重注意从判断行为是犯罪与还是非罪、是此罪与还是彼罪、是一罪还是数罪这三个角度入手进行分析。在分析时要紧紧抓住犯罪构成这一核心,从不同要件的综合分析中理清案情中反映的事实。在答题时,考生要紧紧扣案情进行分析,做到有理有据。

三、案例分析题及答题示范

案例 1

【案情】

被告人代某(男,27岁)在1988年12月13日携带现金900元从武汉市流窜到云南省的昆明、景洪、打洛等地,准备做大烟(鸦片)生意。1989年1月,代某到勐海县打洛桥外中缅边境219号界碑处游玩,在返回途中遇一缅甸妇女(不知姓名),两人在闲谈中代某透露欲做大烟生意,该妇女说她家有“货”,随即带被告到缅甸境内她家中。“看货”后,被告因已无钱购买,遂起意盗窃该“货”。

1989年1月22日,被告带上在中国境内拾得的一把铁凿再次越过中缅边境到该妇女家,趁其家中无人之机,用铁凿撬开门锁。进内屋后,又撬开一个锁着的木箱,箱内没有大烟,只有M-20型手枪一支,手枪子弹7发,卡宾枪子弹36发。代某将手枪和子弹全部盗走。当天,被告在缅甸境内一树林中玩耍时打了2枪,耗子弹2发,然后将手枪和剩下的子弹带回中国境内。1月29日,被告携带上述枪支、子弹途经昆明市时,在昆明市火车站被公安机关查获。

【问题】

对代某在缅甸的盗窃枪支、弹药的行为是否适用我国《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)?

【答案】

代某为中华人民共和国公民,他在境外盗窃枪支、弹药行为按照我国《刑法》规定的最高刑为3年以上有期徒刑,应该适用我国《刑法》追究其刑事责任。

【解析】

依据犯罪人的国籍确立《刑法》的适用范围,称为属人管辖权。我国《刑法》规定中国公民在中国领域外犯罪,适用中国《刑法》。但是依照《刑法》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国领域外犯中国《刑法》规定之罪的,不论刑罚轻重,都适用中国《刑法》。

对于外国人在中国领域外对中国国家或者公民犯罪的,依据保护管辖权原则,按照我国《刑法》规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用我国《刑法》,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

【相关法律法规、司法解释】

《刑法》第7条、第8条。

案例 2

【案情】

我国公民某甲,系我国某远洋运输公司一远洋货轮上的船员。1981年11月1日该轮船停泊于南美某国一港口内。当日傍晚,某甲酒后与同船的船员某乙发生口角,用水果刀将某乙刺成重伤,经抢救无效死亡。某甲的行为被当地法院认定为伤害致死罪,判处有期徒刑5年,在当地监狱执行。某甲在该国服刑3年6个月后被遣送回国,到达中国后被逮捕、起诉。某市人民法院以故意伤害罪判处某甲有期徒刑6年。

【问题】

(1) 某甲的犯罪行为是否适用我国《刑法》?

(2) 我国是否承认外国刑事判决的法律效力? *不予以承认刑事判决的法律效力*

(3) 对于国外既决案件应当如何处理?

【答案】

(1) 本案属于应当依照我国法律追究刑事责任的情况。我国《刑法》规定在中国的船舶或者航空器上犯罪的,适用中国《刑法》。

(2) 我国不承认外国刑事判决的法律效力。因为刑事司法权涉及到一个国家的主权问题,国家依据主权独立原则应该享有独立、完整的刑事司法权。

(3) 对于同一行为,即使外国法院已经作出了刑事判决,也可以考虑依照本国《刑法》重新判处。但是,行为人在国外已经受过刑罚处罚的,可以折抵刑期或者减轻、免除刑罚。

【解析】

按照属地原则,在我国领域内发生的犯罪,无论犯罪人是我国公民还是外国人,除有特别规定的以外,一律适用我国刑法。而我国的船舶、航空器亦视为我国的领域,凡在我国船舶或者航空器内犯罪的,也适用我国刑法。

《刑法》第7条规定:“凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法处理;但是在国外已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。”这里涉及的是所谓双重管辖和双重处罚问题。双重管辖是犯罪地的法律与我国法律都认为是犯罪的,双方都有权处理。从形式上看所谓“双重处罚”,有悖于不得一事两判决的原则。但是由于司法管辖权是有关国家主权的有机组成部分,国家主权原则是上位原则,所以外国已经审判并判处刑罚的,本国基于主权原则不能承认其效力及于本国。因此,我国《刑法》规定对应负刑事责任的,“虽然经过外国审判,仍然可以依照本法处理”,体现了国家主权原则。但是把犯罪人在外国所受的刑事处罚作为一种事实因素,量刑时可以作为免除或减轻处罚予以考虑。这样,既维护了国家主权原则,又体现了刑罚人道主义精神。

【相关法律法规、司法解释】

《刑法》第6条、第10条。

案例 3

【案情】

被告人海某,女,1980年3月20日出生,中学生。

被告人于1995年4月6日中午12点30分,骑自行车由学校回家。当骑到市郊东坝乡时,因下坡车速较快,把同方向行走的池某(男,58岁)右脚的右外踝关节撞伤。被告人海某从自行车上摔下时,又将池某压在身下。当时被告人立即抱扶池某,因抱不动,便迅速跑到卫生院呼救。但因池某后脑受外部强力震动致脑颅损伤,经抢救无效,于当天下午3点15分死亡。

【问题】

(1) 对被告人海某的行为应如何处理?

(2) 假如被告人海某是1979年3月20日生的,对其行为应如何处理?

【答案】

(1) 对被告人海某行为不应当作犯罪处理。因为被告人海某是因过失行为而导致他人死亡,其年龄只有15周岁。

(2)对海某行为应当作犯罪处理,因为其年龄已满16周岁,应当负完全刑事责任。但是在处罚时,应当从轻或减轻处罚,因为其年龄尚未满18周岁。

【解析】

刑事责任年龄,是指法律所规定的行为人对自已的犯罪行为承担刑事责任所必须达到的年龄。我国《刑法》把刑事责任年龄划分为三个年龄阶段:(1)完全不负刑事责任年龄阶段。不满14周岁的人,不管实施何种危害社会的行为,一概不追究其刑事责任,此为完全不负刑事责任年龄阶段。(2)相对负刑事责任年龄阶段。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,应当负完全刑事责任;对于该法定的8种犯罪以外的行为,尤其是过失危害社会的行为都不负刑事责任,此为相对负刑事责任年龄阶段。(3)完全负刑事责任年龄阶段。已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任,此为完全负刑事责任年龄阶段。此外,我国《刑法》第17条还规定,已满14周岁、不满18周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。

【相关法律法规、司法解释】

《刑法》第17条。

案例4

【案情】

被告人:王德伟,男,27岁,个体户,1990年8月5日被逮捕。

1989年10月24日下午2时许,被害人谭某与刘某、李某、蔡某、杨某五人游玩时,在某制板厂附近发现被告人王德伟的一辆机动三轮车停在路边,即想偷开着玩玩。后由李某将车开走。当李某、谭某等五人开车游玩一圈返回原停车处时,恰被王德伟发现。王欲上前发问时,谭某等五人马上逃跑,王德伟遂骑摩托车追撵。因谭某等人跑进居民区,王未能追上,于是王又骑摩托车到某大桥南端等候。不久,谭某、刘某、李某三人又跑到某机械厂院内。王德伟发现后,即从街旁的肉摊上拿尖刀、圆钢锉各一把继续追撵,李某躲进居民家中,谭某、刘某跑到清河边后又往北跑。当王德伟追到清河边时,谭、刘二人已从清河与南城河交会处跳河向西泅游。王追至岸边一手持刀一手持砖头喊:“赶快上来,不上来我砸死你个×养的。”刘某听后回到岸边,谭某此时已游到河中间并出现时沉时浮现象。在场的群众郝某见状,催王德伟下河救人。王因不会游泳,无力抢救,于是说:“捞他干啥,叫他淹死活该。”当谭沉入水中,水面出现水花时,在场群众韩某又叫王下去打捞,并说:“淹死你得负责。”王德伟才与韩某一起到附近找了一根约7米长的竹竿进行打捞,因谭某已沉入水底,打捞未成。后有群众电话报告派出所,该所派员赶到现场用竹竿也未捞着,遂将王德伟带回派出所询问。谭某的尸体于当夜10时许被打捞上来。

【问题】

对于王德伟未能及时有效地抢救谭某的行为,是否应追究刑事责任?请说明理由。

【答案】

不应追究王德伟的刑事责任。王德伟追撵谭某等人的行为,不是犯罪行为,本案不存在作为形式的犯罪。理由为:谭某在被追撵过程中跳入河中淹死,王德伟对此是否应当承担不作为的罪责,关键看他是否负有抢救谭某的义务和能力。王德伟发现谭某等人偷开三轮车后,对他们追撵并无不当。谭某在逃跑过程中跳河泅水是自行选择的,王德伟不负有抢救谭的义务;况且王德伟不会游泳,也缺乏抢救的能力,谭某的死对于王德伟来说是意外事件。因此,王德伟的不作为行为不构成犯罪。

【解析】

危害行为的表现形式是多种多样的,可以概括为两种基本形式:作为和不作为。作为,是指行为人以积极的身体活动实施《刑法》所禁止的危害社会的行为。不作为,是指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下,不履行该义务。作为直接违犯《刑法》规范,不作为不仅违犯《刑法》规范,而且直接违反了某种命令性规范,即不履行其依法应当履行的法律义务。这种法律义务是成立不作为犯罪的前提条件,其来源主要有:第一,法律明文规定的义务;第二,职业或业务要求的义务;第三,法律行为引起的义务;第四,先前行为引起的义务。成立不作为犯罪,除具备行为人负有实施特定积极行为的法律义务这一前提条件外,还须同时具备行为人能够履行该特定义务和行为人不履行特定义务因而造成或可能造成危害结果这两个条件。

应该注意的是,行为在客观上虽然造成了损害结果并不意味着都是犯罪,如果不是出于故意或者过失,而是由于不能预见的原因所引起的,不认为是犯罪,这便是意外事件。其中所谓的不能预见的原因,是指行为人没有预见到自己的行为可能造成损害结果,而且根据当时各方面的情况,也不可能预见,不应当预见。对于意外事件,由于行为人主观上无罪过,根据主客观相统一的定罪原则,不能认定行为人有罪并追究其刑事责任。

【相关法律法规、司法解释】

《刑法》第16条。

案例5

【案情】

某年2月某油脂厂厂长王某得知其妻与本厂会计彭某通奸,十分气愤,找到陶某说:“我先给你现金1000元,你去把彭打成残废,打残了我再给3000元。”陶满口答应,并邀解除劳动教养回该厂工作的魏某一起去伤害彭,遭到魏的拒绝。陶又找赌友李某说:彭某搞我们王厂长的老婆,厂长叫我把彭打成残废,给4000元的报酬,彭扣发过我们的工资,可恶,干脆一起去把彭干掉(杀死),分给你1500元。李同意,当即向张某以杀狗为名借杀猪刀一把交给陶。张得知李借刀不是杀狗而是去伤害人,即向李要回杀猪刀。陶怕张告发,就威胁张说:“我们一起去收拾彭某,事成后分给你200元钱,你若不干或告发我们,老子先放了你的血。”张向来知道陶心狠手毒,不敢违拗,也不敢告发。

2月20日夜,陶、李两人约张某去看电影,途中,李对张说:我们不去看电影了,现在就去杀彭某。张非常害怕,但不敢违抗,就一同到达彭某住处。陶叫张在屋外望哨,陶、李两人潜入彭的寝室内。不料当晚彭外出未归,而是他的三弟睡在床上。夜色中,陶用杀猪刀猛向彭三弟颈、头部乱砍,彭三弟惨叫翻滚,李用弹簧刀向彭三弟脚、腿部连刺两刀。彭三弟当即死于床上。陶、李杀人后窜出房外同张一道逃离现场。王某知陶未将彭某打伤,而是误杀了彭三弟,怕自己罪行暴露,仍按约定给陶3000元,求其为自己保密。陶分给李某1500元,给张200元。

尸检结果:被害人头、颈部有伤8处,为致命伤;左脚、右脚部各有刀伤1处,非致命伤。

【问题】

(1)王某、陶某、李某、张某是否构成共同犯罪?

(2)若构成,说明各行为人在共同犯罪中的地位及应承担的责任。若不构成,分析各行为人的主观心理及应承担的责任。

【答案】

(1)本案是两个不同性质的共同犯罪的结合,一个是共同故意伤害,另一个是共同故意杀人。王某、陶某是共同故意伤害的共犯;陶某、李某、张某是共同故意杀人的共犯。魏某不构成犯罪。

(2)在共同故意伤害中,王某是教唆犯,而且所起的作用是主要的,应按主犯从重处罚。在共同故意杀人中,陶某是主犯,李某是从犯,张某是胁从犯。对于李某应当从轻、减轻处罚或者免除处罚;对于张某,应当根据他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

【解析】

本案涉及共同犯罪的问题。共同犯罪,是指二人以上共同故意犯罪。其成立条件是:(1)共同犯罪的主体必须是二人以上。二人以上,包括二个以上自然人或单位,以及单位成员以外的自然人和单位。自然人主体必须是达到法定年龄、具有刑事责任能力的人。一个有刑事责任能力的人利用无刑事责任能力的人犯罪的,属于单独犯罪,而不是共同犯罪。(2)在客观上,必须具有共同的犯罪行为。共同的犯罪行为,是指各共同犯罪人的行为都指向同一的目标,彼此联系,互相配合,结合成一个有机的犯罪活动整体。共同犯罪人可能具体分工和参与程度不同,也可能指向几个目标,分头完成。但他们被共同的犯罪故意连接起来,使行为产生了共同性。共同犯罪行为的表现形式包括:共同的作为、共同的不作为,以及作为与不作为相结合。(3)主观上,必须具有共同的犯罪故意。共同的犯罪故意,就是各共同犯罪人通过意思联络,知道自己是和他人配合共同实施犯罪,认识到他们的行为会发生危害社会的结果,并都希望或放任这种结果的发生。共同犯罪故意包括共同直接故意、共同间接故意以及一部分人的直接故意和另一部分人的间接故意组成的共同故意。

不构成共同犯罪的情况,包括:(1)二人以上共同过失犯罪;(2)一方是故意,另一方是过失;(3)二人以上同时或者先后在同一地点故意实施同种或异种犯罪,但是彼此在主观上和客观上都没有联系;(4)在共同犯罪中,个别共犯超出共同犯罪故意的范围,单独实施的另外的犯罪行为;(5)有共同犯罪的故意,但无共同犯罪的行为;(6)无事前通谋的窝藏、包庇、窝赃、销赃。上述六种情况,应当追究刑事责任的,根据他们所犯的罪行分别处罚。

我国《刑法》按照分工分类法和作用分类法相结合的方式,将共同犯罪分为四类,类别和刑事处罚如下:

(1)主犯。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。它包括犯罪集团的首要分子和在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子两类。前者在犯罪集团中起组织、指挥、领导作用;后者包括犯罪集团首要分子以外起了主要作用的犯罪分子和在一般共同犯罪中起着关键作用、直接造成严重危害后果或者情节特别严重的犯罪分子。但是,对于聚众犯罪,不以首要分子为法定构成要件的,其首要分子是主犯,以首要分子为法定构成要件的,其首要分子不是主犯。对于犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚;对于其他主犯,应当按照其所参加的或者组织、指挥的全部犯罪罪行处罚。

(2)从犯。在共同犯罪中起次要或者辅助作用的,是从犯。它包括起次要作用的和起辅助作用的两种从犯。前者通常直接参加实施犯罪,但在整个犯罪活动过程中所起的作用比较小;后者往往为共同犯罪的实施创造有利条件。对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

(3)胁从犯。被胁迫参加犯罪的,是胁从犯。胁从犯本不愿参加犯罪,只是迫于他人的暴力威胁或者精神强制才做出犯罪选择,参加了共同犯罪,而且所起作用比较小。如果先被胁迫,参加犯罪后变为自愿或表现积极的,不再是胁从犯。对于胁从犯,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或免除处罚。

(4)教唆犯。教唆他人犯罪的,是教唆犯。其构成条件为:客观上表现为故意引起他人实行犯罪的意图,并进而实施犯罪,而自己并不直接参加犯罪的实施;主观上,必须具有教唆他人犯罪的故意。过失不能构成教唆犯。被教唆的人犯了被教唆的罪的,对于教唆犯,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚;被教唆的人没有犯被教唆的罪,称为教唆未遂,对于教唆犯,可以从轻或者减轻处

罚;教唆不满 18 周岁的人犯罪的,应当从重处罚。

【相关法律法规、司法解释】

《刑法》第 25~29 条。

蔡德文

案例 6

【案情】

被告人龚双林因经营不善,致单位亏损,欲通过贩卖假烟获利弥补。其间,被告人陈晚秋因到靖江经销三合板业务,与龚结识,龚即请陈帮助联系购买假烟,并表示事成后给陈一定的好处费。被告人陈晚秋经他人介绍认识了福建省云霄县的烟贩唐泽民、蔡德文(均另案处理),于 1993 年 9 月 24 日陪同被告人龚双林到唐、蔡处,龚以本单位的名义向两烟贩订购假烟 5000 条。两烟贩又与被告人陈晚秋约定事成后利润共享。同年 10 月 24 日,唐、蔡按约定将假冒“红塔山”牌注册商标的香烟 5000 条运至靖江,以每条 35 元的价格(计 175000 元),销售给被告单位无锡县第二工业供销公司靖江供应处。被告单位购得假烟后,由龚双林先后付款 9.5 万元,余款出具欠条。其间,鞠某因有急用而向龚借钱,并将 2.6 万余元的不锈钢管给龚代卖。龚谎称有正宗“红塔山”牌香烟可让鞠某代卖,鞠同意后要了 350 条,在回程途中被查获而案发。其余假冒“红塔山”牌香烟除被龚双林等人吸用及分送他人耗去 19 条外,均被靖江市工商行政管理机关缴获。

【问题】

- (1)案例中被告单位无锡县第二工业供销公司靖江供应处的行为是否构成犯罪?
- (2)该案应当如何处理?

【答案】

(1)案例中被告单位无锡县第二工业供销公司靖江供应处的行为已经构成了犯罪。因为其符合我国《刑法》关于单位犯罪的特征。

(2)对于该案,应当采取的处理措施如下:

①被告人龚双林为了本单位的利益,明知是假冒注册商标的商品,却以本单位名义予以购买并销售,单位违法所得数额较大,其行为已构成销售假冒注册商标的商品罪。被告人无锡县第二工业供销公司靖江供应处同时构成本罪。

②被告人陈晚秋积极帮助龚双林购买假冒“红塔山”牌香烟、帮助唐泽民等人销售假冒“红塔山”牌香烟,是本案的共犯,构成销售假冒注册商标的商品罪。

③被告人龚双林归案后认罪态度较好。鉴于其犯罪目的是为了弥补单位经营上的亏损,并非出于个人非法获利,与那些为个人利益利用单位名义进行犯罪、从中非法获利的人相比,情节较轻,并且因案发而未实际获利,故可从轻处罚。

④被告人陈晚秋在共同犯罪中起主要作用,系主犯,依法应当从重处罚。

⑤对假冒的“红塔山”牌香烟,应予没收。

【解析】

单位犯罪,是指公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的、法律规定单位应当负刑事责任的行为。犯罪的单位也是一类特殊犯罪主体。能够成为单位犯罪主体的单位只能是《刑法》规定的上列单位,包括法人和非法法人组织。根据《刑法》规定,必须是为了单位的利益以单位的名义实施的危害行为,触犯了《刑法》规定单位可以构成犯罪的条款,才可构成单位犯罪。单位犯罪的,单位应当承担刑事责任。

单位犯罪的处罚一般采取双罚制。根据《刑法》第 31 条的规定,单位犯罪的,对单位判处罚金,

并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚,《刑法》分则和其他法律另有规定的,依照规定处罚。

【相关法律法规、司法解释】

《刑法》第30条、第31条。

案例 7

【案情】

被告人赵某,男,32岁,某车队汽车驾驶员。1985年12月18日下午6时许,赵某驾驶“东风”牌货车由滁州前往扬州,至苏皖界碑江苏方3公里120米处,农民谢某因急事从右边路旁树林疾步冲出抢过马路,赵见状向左猛打方向盘,并紧急刹车,仍躲避不及,车右前轮将谢某左腿碾断。事故发生后,赵某见天色已晚,此地荒僻,无人目击现场,遂将昏迷不醒的谢某拖至路旁约2米深的护路沟内,自己开车迅速遁去。次日晨,谢某的尸体被人发现。经法医鉴定:受害人谢某左腿膝盖处粉碎性骨折,因抢救不及时,导致失血性休克死亡。

【问题】

被告人赵某对于谢某死亡的犯罪主观状态是什么?

【答案】

被告人赵某明知自己的行为必然致谢某死亡,而仍然为之,应属于一种直接故意杀人的情形。

按照我国交通法规的规定,发生交通事故以后,司机有义务对受害人进行救护。但是,赵某为了隐瞒事实,逃脱干系,见天色已晚,所在荒僻,无人目击,将谢某拖至护路沟内弃之不顾,已属于一种不履行法定义务的不作为。在本案中,事故发生在荒僻的野外,无人目击,天色已晚且又在12月的寒夜,谢某左腿被碾断而昏迷不醒,并且流血不止;赵某将谢某弃之深沟,使其失去被人发现的机会,时间不用太长,谢某必然死亡。因此赵某是明知的。谢某必然死亡,而仍然为之,表明赵某对谢的死亡持直接故意的态度。

【解析】

本案涉及犯罪主观方面中的直接故意和间接故意问题。直接故意的认识因素是明知自己的行为会发生危害社会的结果。认识内容包括认识自己的行为和行为作用的对象是什么以及行为作用于对象后必然或可能发生的结果,但不要求行为人必须认识到自己行为的违法性。直接故意的意志因素是希望危害社会的结果发生,即行为人积极追求危害社会的结果的发生。“希望”有程度上的差异,希望不迫切、不强烈,也不失为希望。

间接故意的认识因素是明知自己的行为可能发生危害社会的结果。其认识内容与直接故意的认识内容基本相同,但对结果的发生只能认识到可能性,而不包括认识到结果发生的必然性。间接故意的意志因素是放任危害社会的结果发生,即对危害社会的结果是否发生持听之任之的态度,既不希望也不阻止这种结果的发生,结果发生与否都不违背行为人的意志。这种放任态度是与只能认识到结果发生的可能性相一致的。间接故意犯罪通常有以下三种情况:第一,行为人为了实现某种非犯罪意图而放任某种犯罪结果的发生;第二,行为人为实现某种犯罪意图而放任另一犯罪结果的发生;第三,行为人并非明确追求具体结果,而是在瞬间的情绪冲动下,不计后果地实施危害行为,放任危害结果的发生。

直接故意与间接故意的共同特点是:行为人对于自己的行为会造成危害社会的结果都有明知,并且在此基础上决意实施犯罪。不同之处有以下两点:一是直接故意是行为人明知自己的行为可能或者必然造成危害社会的结果,间接故意则是行为人明知自己的行为可能造成危害社会的结果;