

2015^年_版

《历年试题及考点归类精解》

原班人马编写

司法考试辅导培训一线名师

联手钜献精品

国家司法考试 案例分析专题例解

张能宝/主编



司考大纲
唯一授权
出版机构

专题案例复习法 稳操胜券过司考

客观试题主观化是司考命题规律

80%分值出自案例分析类试题

精编170个经典案例浓缩高频考点



法律出版社

国家司法考试

案例分析专题例解

2015年版

主 编	张能宝			
副主编	倪 燕	田域基		
撰稿人	张能宝	倪 燕	田域基	袁昊宇
	金 洋	黄 曦	姜 剑	袁富连
	阿 莱	王光明	刘金坤	张劲晗



图书在版编目(CIP)数据

2015 年版国家司法考试案例分析专题例解 / 张能宝主编. —北京: 法律出版社, 2014. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7416 - 0

I. ①2… II. ①张… III. ①案例—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 303016 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/徐 菲

装帧设计/汪奇峰

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/固安华明印业有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/23 字数/740 千

版本/2015 年 1 月第 1 版

印次/2015 年 1 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 - 7416 - 0

定价:50.00 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综合性最强的一卷,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,很多考生往往百思不得其解。因为这些疑惑得不到解决,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,有必要强调以下几个问题:

第一,在命题思路,案例题并不求怪求新,通常以现实生活中的具体法律纷争为基本素材。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,在命题时对这些具体法律纷争进行了一定的加工提炼,删除一些无关情节,加入一些干扰性法律关系。从这个角度看,要做到充分准备第四卷,有必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坚实的素材基础。

第二,在知识点分布上,案例题并不求偏求深,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——重要部门法的地位异常凸显。一般而言,第四卷案例每年为6题左右,民法1题(以合同法为主),刑法1题,民诉、刑诉、行政法各1题,商法1题(一般为公司法)。另外,各部门法具体案例所涉及的知识点,都是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,只要重要部门法及部门法重要知识点掌握得扎实,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,案例题有综合性愈来愈强之势。比如民法,往往既涉及民法通则、合同法,又涉及物权法、侵权法、担保法;比如民事诉讼法,一道题涉及的法律规定往往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、系统的、全面的理解,解答案例势必心有余而力不足。

基于司法考试案例题的上述特点,我们编写了本书,以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。使用本书过程中如有疑问,请大家关注新浪微博“张能宝真题”,进行讨论交流。

张能宝

目 录

刑法(共 35 个案例)	(1)
2010—2014 年案例考点分布	(1)
考查特点及解题规律	(2)
一、刑法的基本原则和适用范围	
(1 个)	(3)
二、犯罪构成(1 个)	(5)
三、正当防卫和紧急避险(2 个)	(7)
四、故意犯罪的未完成形态(1 个)	(12)
五、共同犯罪形态(2 个)	(14)
六、罪数的特别形态——罪与数罪	
(1 个)	(20)
七、刑罚(3 个)	(22)
八、危害公共安全罪(1 个)	(29)
九、破坏社会主义市场经济秩序罪	
(6 个)	(31)
十、侵犯公民人身权利、民主权利罪	
(4 个)	(45)
十一、侵犯财产罪(4 个)	(54)
十二、妨害社会管理秩序罪(5 个)	(62)
十三、贪污贿赂罪(4 个)	(73)
刑事诉讼法(共 24 个案例)	(81)
2010—2014 年案例考点分布	(81)
考查特点及解题规律	(81)
一、刑事审前程序(4 个)	(83)
二、附带民事诉讼(1 个)	(92)
三、自诉案件(1 个)	(94)
四、一审程序(3 个)	(96)
五、简易程序(2 个)	(102)
六、二审程序(4 个)	(107)
七、再审程序(1 个)	(116)
八、死刑复核程序(2 个)	(118)
九、审判程序综合(1 个)	(122)
十、证据(2 个)	(125)
十一、特别程序(3 个)	(129)
行政法与行政诉讼法(共 24 个案例)	(136)
2010—2014 年案例考点分布	(136)
考查特点及解题规律	(137)

一、行政许可(2 个)	(137)
二、行政处罚(4 个)	(143)
三、行政强制(3 个)	(151)
四、信息公开(1 个)	(157)
五、行政复议(3 个)	(159)
六、行政诉讼(8 个)	(164)
七、行政赔偿与补偿(3 个)	(180)
民法(共 49 个案例)	(186)
2010—2014 年案例考点分布	(186)
考查特点及解题规律	(187)
第一部分 民法通则、物权法(21 个)	(188)
一、民事法律关系(2 个)	(188)
二、宣告失踪与宣告死亡(1 个)	(192)
三、民事合伙与债的一般理论	
(2 个)	(194)
四、民事法律行为(1 个)	(197)
五、诉讼时效(1 个)	(199)
六、物权保护(5 个)	(201)
七、担保制度(3 个)	(211)
八、无因管理与不当得利(2 个)	(216)
九、侵权责任(4 个)	(220)
第二部分 合同法(28 个)	(227)
一、合同的订立(2 个)	(227)
二、缔约过失责任(1 个)	(231)
三、合同的效力(3 个)	(233)
四、合同法中的抗辩权(1 个)	(238)
五、合同债权保全(2 个)	(240)
六、合同的变更(1 个)	(243)
七、合同权利义务的转让(1 个)	(245)
八、合同权利义务的终止(1 个)	(247)
九、违约责任(1 个)	(249)
十、保证合同(1 个)	(251)
十一、买卖合同(3 个)	(253)
十二、赠与合同(1 个)	(258)
十三、借款合同(1 个)	(259)
十四、租赁合同(2 个)	(261)
十五、承揽合同(1 个)	(265)

十六、建设工程合同(1个)	(266)	五、其他(4个)	(295)
十七、技术合同(1个)	(268)	民事诉讼法与仲裁制度(共26个案例)	(305)
十八、保管合同(1个)	(269)	2010—2014年案例考点分布	(305)
十九、运输合同(1个)	(271)	考查特点及解题规律	(306)
二十、行纪合同(1个)	(273)	一、总论(5个)	(307)
二十一、委托合同(1个)	(274)	二、证据制度(2个)	(318)
商法(共12个案例)	(277)	三、一审程序(3个)	(323)
2010—2014年案例考点分布	(277)	四、二审程序(2个)	(328)
考查特点及解题规律	(278)	五、特别程序(2个)	(332)
一、公司的设立(2个)	(278)	六、审判监督程序(2个)	(337)
二、公司的组织结构(2个)	(282)	七、执行程序(3个)	(341)
三、公司的股份发行与转让(1个)	(286)	八、仲裁(3个)	(345)
四、公司合并、分立、增资、清算等重大 变化(3个)	(288)	九、涉外民事诉讼(1个)	(351)
		十、综合(3个)	(353)

刑 法

2010—2014 年案例考点分布

表 1:

年份	已考考点	已考法条
2014 年	贪污罪	《刑法》第 382 条
	受贿罪	《刑法》第 385 条
	为亲友非法牟利罪	《刑法》第 166 条
	行贿罪	《刑法》第 389 条
2013 年	盗窃罪	《刑法》第 264 条
	正当防卫	《刑法》第 20 条
	行贿罪	《刑法》第 389 条
	侵占罪	《刑法》第 270 条
2012 年	非国家工作人员受贿罪	《刑法》第 163 条
	对非国家工作人员行贿罪	《刑法》第 164 条
	受贿罪	《刑法》第 385 条
	利用影响力受贿罪	《刑法》第 388 条之一
	贪污罪	《刑法》第 382 条
	盗窃罪	《刑法》第 264 条
	不作为犯罪	《刑法》无直接对应法条
	因果关系	《刑法》无直接对应法条
2011 年	信用卡诈骗罪	《刑法》第 196 条
	妨害信用卡管理罪	《刑法》第 177 条之一
	故意杀人罪	《刑法》第 232 条
	对死者财物的占有	《刑法》无直接对应法条
	诈骗罪	《刑法》第 266 条
	敲诈勒索罪	《刑法》第 274 条
	自首	《刑法》第 67 条
	立功	《刑法》第 68 条
2010 年	盗窃罪	《刑法》第 264 条
	事前的故意	《刑法》无直接对应法条
	诈骗罪	《刑法》第 266 条
	敲诈勒索罪	《刑法》第 274 条
	挪用公款罪	《刑法》第 384 条
	自首	《刑法》第 67 条

表 2:

考查次数	已考考点	已考法条
*	不作为犯罪	《刑法》无直接对应法条
*	事前故意	《刑法》无直接对应法条
*	因果关系	《刑法》无直接对应法条
*	共同犯罪	《刑法》第 25 ~ 29 条
**	自首	《刑法》第 67 条
*	立功	《刑法》第 68 条
*	非国家工作人员受贿罪	《刑法》第 163 条
*	对非国家工作人员行贿罪	《刑法》第 164 条
*	妨害信用卡管理罪	《刑法》第 177 条之一
*	信用卡诈骗罪	《刑法》第 196 条
**	故意杀人罪	《刑法》第 232 条
*	死者财物的占有	《刑法》无直接对应法条
*	抢劫罪	《刑法》第 263 条
**	盗窃罪	《刑法》第 264 条
**	诈骗罪	《刑法》第 266 条
*	侵占罪	《刑法》第 270 条
**	敲诈勒索罪	《刑法》第 274 条
**	贪污罪	《刑法》第 382 条
*	挪用公款罪	《刑法》第 384 条
**	受贿罪	《刑法》第 385 条
*	利用影响力受贿罪	《刑法》第 388 条之一
**	行贿罪	《刑法》第 389 条

考查特点及解题规律

刑法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,考前对案例分析题进行训练,不仅有利于抓住考试的重头分数,也有利于对知识的梳理和记忆。刑法案例基本采用两种形式进行考查:综合分析题和一问一答形式。

其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,刑法考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。

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 宋某等人连环犯罪案件

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. 金某的行为触犯了什么罪名?
5. 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。
6. 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)?
7. 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

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. 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。

5. 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。

6. 构成犯罪,构成故意杀人罪中止,应当免除处罚。

7. 构成犯罪,构成诈骗罪。

【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,窝藏罪,包庇罪,犯罪中止,敲诈勒索罪,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。本罪的客观方面表现为为谋取不正当利益,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;犯罪主体是单位,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。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处罚的特殊规定,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,属于明知是犯罪的人而为其隐匿罪证、销毁罪证的行为,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。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。

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,不具备犯罪中止的有效性,因此不成立犯罪中止。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》的规定,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】

共同犯罪中,共犯在相同的罪名下可能存在不同的犯罪形态。对覃某在本案中中途退出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,行为人被定罪量刑的处理;(2)超出共同故意范围时,行为人被定罪量刑的处理。

二、犯罪构成

案例2 齐某欠薪案

齐某是某建筑公司的老板,招聘了一批农民工建设大楼。将近年关,本该发工资给工人,齐某却百般拖欠,偷偷将自己的财产转移到别处,工人们多次讨要工资未果。此事影响恶劣,当地政府社会保障部门介入责令齐某支付工资,但是齐某仍然拒绝支付。

【问题】

1. 齐某的行为是否构成犯罪?如果构成,构成何罪?如果不构成,为什么?

2. 当地有关部门介入此事,在检察院提起公诉之前,齐某出于害怕,支付了所有工资,并且依法承担了相应的赔偿责任,对齐某应该如何处罚?

3. 如果工人邓某多次向齐某讨债未果,干脆将齐某绑至家中威逼其交出工钱1万元;齐某诉苦说自己没带钱,邓某遂要求其找家人要钱,齐某只好打电话给妻子,说自己做生意需要钱,让她送1万元钱来给邓某,其妻信以为真,将钱交于邓某。邓某的行为构成何罪?

4. 如果邓某和王某决定绑架齐某的儿子小齐来逼其付清工资,结果两人在幼儿园绑错了人,错将小磊当作小齐绑回出租房,两人干脆将错就错,打电话给小磊的家人勒索10万元赎金。等待赎金的过程中,王某见小磊可怜,想起了自己的小儿子,心生悔意,趁邓某出去时,将小磊偷偷放走,邓某、王某的行为该如何定性?处于何种犯罪停止形态?

5. 如果工人陈某儿子身患重病,陈某无钱医治,走投无路之际遇到专门组织他人贩卖人体器官的郑某,陈某与郑某约定出卖自己一个肾脏。但还未等陈某付诸行动,其儿子重病离世,陈某心灰意冷,不再愿意出卖肾脏,郑某已经与他人谈好了生意,见陈某反悔大为恼怒,将陈某迷晕后取其肾脏,郑某的行为是否构成犯罪?如果构成,构成何罪?

6. 如果齐某的工地安全生产设施不符合国家规定,有关部门提出并指令其改正,但是齐某置之不理;2011年3月15日,两名施工人员在13层卸料平台进行钢管导运时,卸料平台突然倾覆坠地,平台上两名施工人员坠落地面死亡。此事应该如何定性?如果其中一名工人的母亲杨某(1934年2月12日出生)丧子后痛不欲生,雇人杀死齐某,对其应该如何定罪处罚?

【参考答案】

1. 齐某的行为构成拒不支付劳动报酬罪。
2. 对齐某可以减轻或者免除处罚。
3. 邓某的行为构成非法拘禁罪。
4. 邓某和王某都构成绑架罪既遂。
5. 郑某的行为构成组织出卖人体器官罪和故意伤害罪,两罪并罚。
6. 工人坠地死亡的事故构成重大劳动安全事故罪。

杨某的行为构成故意杀人罪,但是可以从轻或者减轻处罚,且不适用死刑。

【考点】拒不支付劳动报酬罪及其处罚,非法拘禁罪和绑架罪的区别,绑架罪的既遂标准,组织出卖人体器官罪与故意伤害罪,重大劳动安全事故罪,对年满75周岁人的从轻处罚,认识错误,法定符合说

【法理透析】

1. 本题1~2问涉及《刑法修正案(八)》增加的拒不支付劳动报酬罪。《刑法修正案(八)》第41条规定:“在刑法第二百七十六条后增加一条,作为第二百七十六条之一:以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬,数额较大,经政府有关部门责令支付仍不支付的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;造成严重后果的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。单位犯前款罪的,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,依照前款的规定处罚。有前两款行为,尚未造成严重后果,在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬,并依法承担相应赔偿责任的,可以减轻或者免除处罚。”

本案中齐某拖欠工资,偷偷转移财产,当地社会保障部门介入后仍然拒不支付,完全符合拒不支付劳动报酬罪的构成要件,但是其后来在检察院提起公诉前支付了所有工资,并依法承担了赔偿责任,符合减轻处罚的条件,可以减轻或者免除处罚。

2. 本题第3问涉及了绑架罪和非法拘禁罪的区别问题。绑架罪与非法拘禁罪有两点主要区别:第一,犯罪目的不同。前者以勒索财物为目的;后者以逼索债务为目的,以扣押人质作为讨还债务的手段。第二,犯罪对象是否有过错。前者的犯罪对象一般自身完全无过错;后者的犯罪对象大多存在过错(如欠债不还)。《刑法》第238条第3款规定:为索取债务非法扣押、拘禁他人的,依照非法拘禁罪的规定处罚。索债型非法拘禁罪,应当是以行为人和被害人之间存在真实的债权债务关系为前提,债务也包括高利贷、赌债等法律不予保护的债务。本案中邓某虽然采取了绑架他人的手段,但因其主观上不是以勒索财物为目的,而是以索取债务为目的,并没有提出其他额外勒索要求,故仍应以非法拘禁罪论处。

3. 本题第4问涉及对象错误、法定符合说、绑架罪的既遂标准等问题。

(1)对象错误是指行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象不一致。根据误认的对象是否属于同一法定犯罪构成,对象错误可以分为同一犯罪构成要件内的对象错误和不同犯罪构成要件内的对象错误。

同一犯罪构成要件内的对象错误,指行为人预想侵犯的对象和实际侵犯的对象是属于同一法定构成要件范围内的对象。例如,甲欲杀张三,却误认李

四为张三而杀死了李四,由于张三、李四都是“人”,同属《刑法》第232条故意杀人罪的对象,甲无论杀李四还是张三,都是剥夺他人生命,都没有超出故意杀人罪对象的范围。

不同犯罪构成要件内的对象错误,指行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象不属于同一法定构成要件范围内的对象。例如,甲盗窃乙的提包,目的是窃取财物,结果发现提包中只有一把枪。枪支与本案中欲盗的财物是不同犯罪构成要件内的对象。

对于对象错误,通说采用法定符合说认定行为人的罪责。按法定符合说,行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象属于同一法定犯罪构成范围内的,被认定其法律性质相同,不阻却行为人对因错误而发生的危害结果承担故意的责任。反之,若属于不同犯罪构成范围的,则阻却行为人因错误而发生的危害结果承担故意的责任。

本案中,邓某和王某虽然绑错了对象,但是侵犯的对象都是“人”,根据法定符合说,两人都构成绑架罪。

(2)绑架罪的既遂,应以行为人是否将被害人劫持并实际控制为标准。即行为人只要实施了绑架他人的行为,就构成绑架罪的既遂,而不是以勒索的财物是否到手或者其他目的是否达到为标准。如果由于被害人的反抗或者他人及时进行解救等客观方面的原因,使绑架没有得逞,因而未能实际控制被害人的,则构成绑架罪的未遂。本案中王某绑架成功后虽然放走了小磊,但是此时绑架已经既遂,其放走人质的行为只能作为一个酌定量刑情节,因此,王、邓二人都构成绑架罪既遂。

4. 本题第5问涉及《刑法修正案(八)》增加罪名“组织出卖人体器官罪”。

《刑法修正案(八)》在《刑法》第234条后增加一条作为第234条之一,其第1、2款规定,组织他人出卖人体器官的,处5年以下有期徒刑,并处罚金;情节严重的,处5年以上有期徒刑,并处罚金或者没收财产。未经本人同意摘取其器官,或者摘取不满18周岁的人的器官,或者强迫、欺骗他人捐献器官的,依照故意伤害罪、故意杀人罪的规定定罪处罚。

本案中郑某专门组织他人贩卖人体器官,已经构成组织出卖人体器官罪。而其违背陈某意愿摘取其器官的行为符合第234条之一第2款规定,应直接定故意伤害罪。郑某一入犯数罪,应该数罪并罚。

5. 本题第6问涉及重大劳动安全事故罪及《刑法修正案(八)》增加的对年满75周岁人的从轻处罚问题。

(1)重大劳动安全事故罪,是指安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定,因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。本罪在客观方面表现为厂矿等企业、事业单位的劳动安全设施不符合国家规定,经有关部门或单位职工提出后,仍不采取措施,因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的行为。本案中,齐某的工地安全生产设施不符合国家规定,有关部门提出并指令改正,但是齐某置之不理,最终导致了两名工人的死亡,符合重大劳动安全事故罪的构成要件,应以此罪论。

(2)《刑法修正案(八)》在《刑法》第17条后增加一条:“已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或减轻处罚。”第49条中增加一款:“审判时已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍的手段致人死亡的除外。”

本案中,杨某的行为显然构成故意杀人罪,这点无争议,但是由于其已年满75周岁,对其应适用宽大的处罚原则,从题面上看,其杀人手段也没有达到特别残忍的程度,因此,对其不适用死刑,且可以从轻或减轻处罚。

【解题技巧】

本题中出现了许多《刑法修正案(八)》的增加内容,重点掌握拒不支付劳动报酬罪、组织出卖人体器官罪以及对年满75周岁人的从轻处罚问题。另外,要清楚理解认识错误和法定符合说、非法拘禁罪和绑架罪的区别、绑架罪的既遂标准等常考知识点。

三、正当防卫和紧急避险

案例3 罗某、赖某强奸、绑架与敲诈勒索案

2010年5月30日,罗某与赖某在某市僻静小树林内,持刀威逼在此谈恋爱的许某和蒙某脱衣并强迫蒙、许进行性行为,罗、赖二人在旁边观看以满足自己性欲,寻求精神刺激。后罗某猛然发现蒙某是某市税务局局长,罗、赖二人便使用手机拍下录像,然后以此对蒙某相威胁,带其行至附近银行对其进行敲诈,取走蒙某账上10万元人民币。蒙某因已有家庭,并且怕事件曝光影响仕途,一直不敢报案,罗某和赖某得以逃脱。2010年11月20日,罗某因无法偿还所欠他人债务,将蒙某的女儿蒙甲诱骗上车后,向蒙某打电话声称借5万元人民币救急,否则便不放回蒙甲并公开5月30日所摄录像带。打完电话后,出于害怕,罗某放弃了犯罪,并雇车将蒙甲

送回家。

【问题】

1. 罗某将蒙甲骗走借钱构成何罪?处于何种犯罪状态?该如何处理?

2. 罗、赖二人强迫蒙、许进行性行为该如何认定?为什么?

3. 蒙某与许某进行性行为,蒙某是否与罗、赖构成共同犯罪?如是,如何定罪处罚;如否,请说明理由。

4. 为寻求精神刺激强迫别人实施性交、猥亵行为如何认定?属于理论上的何种罪数形态,如何处罚?

5. 以录影带对蒙某相威胁,带其行至附近银行对其进行敲诈该如何定性?为什么?

6. 如果罗某实质上并未绑走蒙甲而威胁蒙某索取财物,该如何认定?为什么?

【参考答案】

1. 构成绑架罪既遂。

2. 构成强奸罪。因为二人将蒙某当作工具强迫其与许某进行性行为,属于间接正犯,应当认定为强奸罪。

3. 不构成。因为此时蒙某与许某进行性行为是为了保护更大的利益,属于紧急避险,不构成犯罪。

4. 强制猥亵妇女罪和强奸罪的吸收犯,属于处断的一罪,应当从一重罪处罚。

5. 应该构成抢劫罪。因为二人采取暴力和蒙某不能反抗的手段当场劫取财物,符合抢劫罪的构成要件。

6. 敲诈勒索罪。因为罗某未真正控制蒙甲,实际上是使他人感到惧怕而被迫交付财物,应构成敲诈勒索罪。

【考点】 绑架罪,紧急避险,间接正犯,吸收犯,抢劫罪,敲诈勒索罪,犯罪既遂,强奸罪

【法理透析】

1. 绑架罪的既遂认定。对于绑架犯罪既遂的标准,目前理论界主要有三种观点:其一,是目的既遂说,认为绑架罪的法定构成包括绑架的手段行为和勒索财物或其他目的行为两方面。根据《刑法》第24条第1款的规定,只要在犯罪过程中自动放弃犯罪或者自动有效地防止危害结果发生,即成立犯罪中止,那么,在绑架目的行为尚未实现,结果尚未发生之前,都应当给予行为人自动有效地防止危害结果发生的机会。其二,是符合行为说,认为根

据主客观相统一的原理,勒索财物或提出非法要求的主观目的决定了与之相对应的客观目的的存在的存在,需实施了绑架和勒索财物或其他目的的行为,才能构成既遂。其三,是单一行为说,认为只要行为人以勒索财物或其他非法目的,实施了绑架并控制他人的行为,即属犯罪既遂。我们同意第三种观点;这同时也是实务和考试中占主流的观点。

就本案而言,行为人以勒索财物为目的,实际控制了被害人,已然完成了《刑法》所规定的绑架罪全部主客观构成要件,对被害人的人身权利构成了实质性侵害,而且实施了向被害人家属的勒索行为,足以认定为构成绑架罪既遂。之后,其不再继续勒索财物,且将人质安全送回,均为犯罪既遂后的补救措施,系自动放弃继续犯罪,但不能认定为犯罪中止。

2. 关于间接正犯。我国《刑法》没有关于间接正犯的明文规定,但是在刑法理论中间接正犯是一个重要的概念。实行行为不一定只限于行为人自身的直接的身体动作,与利用动物、工具一样,将他人作为媒介实行犯罪也构成犯罪。行为人自身直接实施犯罪行为的是直接正犯,这种通过利用他人实现犯罪的是间接正犯。其最大特点是利用者本身不直接实施完全符合构成要件的行为,而利用他人作为工具实施犯罪。但同时利用者对犯罪实施过程具有决定性影响,支配了犯罪事实,支配了构成要件的实现,因此间接正犯也具有正犯性。

间接正犯存在各种形式,正确地理解间接正犯的形式,对于间接正犯的认定具有重要意义。根据利用他人犯罪的情形不同,间接正犯有下列表现形式:(1)利用无责任能力或未达刑事责任年龄的人实行犯罪。在我国以往的刑事司法实践中,对此种情况通常以间接正犯处理,使幕后者承担与直接实施犯罪相同的罪责。(2)利用不知情者实行犯罪。最高人民法院、最高人民检察院《关于盗伐、滥伐林木案件几个问题的解答》(1991年10月17日)中规定:“雇佣他人盗伐林木构成犯罪的案件,如果被雇佣者不知是盗伐他人林木的,应由雇主承担刑事责任”即为适例。(3)利用有责任能力的人的故意行为实行犯罪,即利用有故意的人的行为作为工具实行犯罪。这类间接正犯有两种情况:第一,利用目的犯中缺乏必要目的的人犯罪。第二,利用身份犯中缺乏必要的身份的人犯罪。我国司法实务是不认可该种情况为间接正犯,在行为人具备其他构成要件的情况下,认定幕后操纵者与行为人构成共犯。如最高人民法院公布的司法解释,即明确规定不具备国家工作人员身份者同国家工作人员共同实施贪污

行为,以贪污罪共犯论处。(4)利用他人的阻却违法事由,如正当防卫、紧急避险等行为实施犯罪。在此情况下,犯罪工具虽然客观上和主观上都是合法的,但整个事件的性质并不取决于他的合法行为,而是取决于幕后操纵者的行为的不法性,虽然犯罪工具是依据现行法律规定行为的,但此等行为正是恶意的幕后操纵者所期望的。在紧急避险情况下,谁蓄意地致使他人处于需避险的紧急情况,该他人必须实施幕后操纵者意欲的犯罪行为才能从此等紧急情况下脱身,造成危害结果的,幕后操纵者为间接正犯。

本案中,罗某和赖某虽然没有亲自实施强奸妇女的行为,但其实际上是将没有犯罪意图的蒙某作为犯罪工具实施了其本人意欲实施的犯罪行为,应当构成间接实行犯,按实行正犯来处理。

3. 紧急避险。紧急避险是正当行为的一种。紧急避险,又称紧急避难,是在不得已的情况下损害另一法益以保护较大法益免受正在发生的危险的行为。在我国刑法理论中,紧急避险被规定为是一种排除犯罪性事由的行为。我国《刑法》第21条规定:为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。根据我国《刑法》的规定,成立紧急避险应该具备以下条件:(1)客观条件:①必须有威胁合法利益的危险发生;②必须是危险正在发生;③避险的行为只能在不得已的情况下实施。(2)对象条件:避险的对象应是无辜的第三者,对实施危害的行为本人的损害,可以成立正当防卫,但不是紧急避险。(3)主观条件:必须是为了使合法权益免受正在发生的危险。(4)主体条件:必须不是职务上、业务上负有特定责任的人。(5)限度条件:避险行为不能超过必要的限度造成不应有的损害。以上五个方面的条件是紧急避险成立的必备条件,只有同时具备以上条件,行为人的避险行为才不构成犯罪,才可以不负刑事责任。

其中,理解危险的来源是掌握紧急避险的关键。在我国《刑法》中,按照各种危险来源的不同,可以将其分为以下几种:(1)来自大自然自发力量的危险;(2)来自人的危害社会行为的危险;(3)来自人的生理、病理原因所引起的危险;(4)来自动物袭击的危险。只要存在上述原因引起的危险,行为人即可实施紧急避险。

在认定紧急避险的构成时,还应当分清楚紧急避险行为与共同犯罪中胁从犯因胁迫而实施的行为的区别:首先,从危险的紧急性来看,紧急避险中的

危险是正在发生的危险;而胁从犯面临的危险既可以是正在发生的危险,也可以是将来可能发生的危险。其次,从保护的利益来看,紧急避险保护的是合法权益,包括国家、公共利益、本人或他人的人身、财产或其他权利;胁从犯则既可以是保护合法利益,也可以是保护非法利益,如本人或他人的非法所得,不良隐私等。再次,行为人意志自由丧失程度不同。紧急避险的行为人在当时的危险状态下,其完全无选择意志的自由,即其实施的损害第三人利益的行为是在别无他法可以避免危险时才允许的,是不得已而为之;而胁从犯虽然是被胁迫而参加犯罪,但其还是有一定程度的自由意志,其参加犯罪仍然是自行选择的结果。最后,是否承担刑事责任的不同。紧急避险未超过必要限度的,不负刑事责任,超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或免除处罚;胁从犯则均应负刑事责任,只是可以减轻或免除处罚。

本案中,蒙某被他人持刀相威胁,要求其 and 许某性交,否则他和许某的生命都将遭受危险。蒙某在二人生命受到紧迫威胁的情形下,在没有其他办法避险的情况下不得已侵犯了许某的性权利,属于为了避免造成较大合法权益的损害而侵犯他人较小合法权益的行为,系紧急避险,不构成犯罪。

4. 吸收犯。所谓吸收犯,是指事实上存在数个不同的行为,由于法律规范上数个行为之间存在紧密的联系,其中一个不具有独立性的犯罪,被另一个具有独立性的犯罪所吸收,对行为人仅以吸收之罪论处。吸收犯的行为类型包括重行为吸收轻行为,主行为吸收从行为,实行行为吸收预备行为。

(1) 吸收犯与连续犯的界分。

吸收犯与连续犯的区别点在于:第一,数个犯罪行为是否触犯同一罪名。连续犯要求行为人在同一或者概括的犯罪故意下实施的数个具有连续性的行为,触犯同一罪名。比如,行为人在3个月内实施了数个盗窃行为。而吸收犯的前后各罪触犯了不同的罪名。第二,数个犯罪行为之间是否相互独立。连续犯中的数个犯罪行为均具有独立性,互不牵涉。因吸收犯中数个犯罪行为在犯罪对象、主观故意、行为的时间先后顺序上有着紧密的联系,部分不具有独立性。具有独立性的行为吸收了不具有独立性的行为。例如贩卖毒品行为人同时非法持有毒品,行为人的行为分别触犯了非法持有毒品罪和贩卖毒品罪。非法持有毒品这一行为对于贩卖毒品罪来说,就不具有独立性,被贩卖毒品这一罪质较重的行为吸收包容。第三,处罚不同。连续犯按照刑法具体

规定的一罪及相应的法定刑定罪处罚;吸收犯则是以吸收一罪定罪处罚。

本案中,罗为寻求精神刺激强迫他人实行了猥亵与性交行为,分别触犯了强制猥亵罪与强奸罪,其中社会危害性大、罪质重的强迫性交的主行为,吸收了社会危害性较小、罪质较轻的猥亵从行为。因此,对罗某应以强奸罪论处。

(2) 吸收犯与牵连犯的界分。

刑法理论的通说认为,牵连犯在客观上表现为数个不同犯罪行为之间所产生的牵连关系,即目的与手段关系、原因与结果关系。反观,数个行为之间若存在目的与手段的关系、原因与结果的关系,一定是在不同行为之间产生的,同种行为之间无法形成目的与手段、原因与结果这种法定的牵连关系,但在同种行为之间却可能产生吸收关系。所以,关于吸收犯与牵连犯的界分,是在异种牵连犯前提下进行的,而且也应在异种牵连犯的前提下展开。

在本案中,若行为人在同一时间内强迫他人对同一犯罪对象实施性交和猥亵行为供其观看,其行为具备吸收犯的特征,应当以吸收犯论处。

5. 敲诈勒索罪的认定。敲诈勒索罪,是指以非法占有为目的,对公私财物的所有人、保管人使用威胁或要挟的方法,勒索公私财物的行为。《刑法》第274条规定:“敲诈勒索公私财物,数额较大的,处3年以下有期徒刑、拘役或管制;数额巨大的或者有其他严重情节,处3年以上10年以下有期徒刑。”关于敲诈勒索罪,主要应当区分其与绑架罪和抢劫罪的区別。

(1) 绑架罪与敲诈勒索罪的界限。

绑架罪与敲诈勒索罪的行为人在危害行为上都是实施了要挟或者威胁等方法,绑架勒索的绑架罪与敲诈勒索罪的犯罪目的都是勒索公私财物,当行为人实施了威胁或者要挟等胁迫手段对被害人加以勒索而取得财物时,对此罪与彼罪的界定就较难区分。绑架罪与敲诈勒索罪可从以下几方面进行区别界定:一是侵犯对象不同,绑架罪实施绑架或者威胁取得财物的对象为不同的人,主要是被绑架人的家属、监护人或者单位;敲诈勒索罪实施威胁或者取得财物的对象为同一人,也就是财产所有人、管理人本人。二是客观方面表现不同,绑架罪实施的绑架行为一般表现为劫持,劫持的方式多表现为“暴力、胁迫、麻醉”三种,暴力、威胁手段可以当场实施,也可以采取胁迫、麻醉等强制性手段或者哄骗小孩找父母等其他非强制性手段劫走被害人,并对其进行隐藏控制,迫使被劫持人的亲属或者单位限期交出财

物。敲诈勒索罪的威胁内容如果是暴力,通常是声称将来实施,另外还可以用揭发隐私等方法要挟被害人交出财物,无须限制被劫持人的人身自由。威胁、要挟的内容包括暴力伤害、毁坏被害人的人格、名誉、揭发被害人的隐私、毁坏被害人的重要财物、栽赃陷害等。威胁、要挟的方法是多种多样的,可以是面对被害人直接使用,也可以是通过第三者或者用书信等方式发出;可以是明示,也可以是暗示。威胁和要挟都是能够引起他人心理上恐惧的精神强制方法。但是,被害人是否确实产生恐惧并被迫交付财物,不影响本罪的构成。三是侵犯的客体不同,绑架罪侵犯的客体是他人的人身权;敲诈勒索罪侵犯的客体是公私财产所有权,有时也侵犯他人的人身权。四是绑架的目的在于勒索被绑架人的家属、监护人或者单位的财产或者作为人质;敲诈勒索罪主要是迫使财物所有人当场或者限期交付数额较大的财物。

罗某绑走蒙甲而威胁蒙某索财的行为是为了勒索财物而绑架他人,利用其亲属的担心恐惧获得财物的行为,完全符合绑架罪的构成要件。

如果罗某实质上并未绑走蒙甲,而捏造绑架蒙甲的理由威胁蒙某索取财物,则是通过虚构事实使对方产生恐惧心理而交付财物,成立敲诈勒索罪。

(2) 敲诈勒索罪与抢劫罪的界限。

敲诈勒索罪与抢劫罪都是以非法占有为目的,使用威胁或要挟等方法向受害人强行索取公私财物的行为,二者在犯罪目的、行为手段及财物取得对象上都有许多相同之处。敲诈勒索罪与抢劫罪可从以下几方面加以区别:一是从威胁的内容上看,敲诈勒索罪较广泛,可以是使用暴力,也可以是以揭发个人隐私、毁坏财产或者抓住被害人的某种要害为把柄相威胁;抢劫罪只限于对被害人以暴力实施人身威胁。二是从威胁的方式上看,敲诈勒索罪可以口头或者书面方式提出,也可以通过第三人转达;抢劫罪只能是面对被害人实施威胁或胁迫,并具有当场使用暴力的可能。三是从非法索取的财物看,敲诈勒索罪可以是财物,也可以是财产性利益;抢劫罪只限于公私财物。四是从非法取得财物的时间看,敲诈勒索罪可以是被害人被迫当场交出财物,但通常表现为在实施威胁以后,在限期内交出财物;抢劫罪实施威胁方法与取得财物是同时进行的。五是实施的主体不同,抢劫罪的犯罪主体是年满14周岁,并具有刑事责任能力的公民;敲诈勒索罪的犯罪主体是年满16周岁,并具有刑事责任能力的公民。当行为人采用威胁方法勒索钱财,当场遭到被害人拒绝,进

而使用暴力、胁迫方法夺取财物的,行为人在行为手段上符合抢劫罪的“暴力”方法,受害人被迫“当场交出”财物的规定,应当认定为抢劫罪。

本案中,罗、赖二人将蒙某逼到存款机提取财物的行为,表面上看具有敲诈勒索罪威胁要挟的特征,但其实际上是直接面对蒙某实施威胁并且有当场使用暴力的可能,从威胁方式和劫取财物当场性看都应符合抢劫罪的构成要件。

【解题技巧】

本题中首先要注意间接正犯的问题这一点很容易被忽略。本案中罗某和赖某把无犯罪意图的蒙某作为犯罪工具来实施强奸行为,构成强奸罪的间接实行犯。蒙某的行为定性,本案中应当注意区分紧急避险与共同犯罪中的胁从行为。

其次要注意的是蒙某实施的强奸行为属于紧急避险行为,是为了保护自己和许某的生命而牺牲较小利益的行为。

案例4 黄某正当防卫案

2010年5月16日22时30分,黄某驾驶出租车,在某市和平路金生宾馆附近搭载姜某和赵某。当车行至新湖市场的旺达建材超市旁时,坐在副驾驶位置的姜某要求黄某停车,车尚未停稳时,姜某持枪顶着黄某的喉咙命其拿出身上所有现金,同伙赵某从黄某身上搜走现金3200元和一部诺基亚手机后二人下车逃跑。随后,黄某驾车追赶两人。当姜某与同伙赵某用枪逼一辆从事营运的摩托车车主下车并欲驾车离开时,黄某驾车朝摩托车前轮撞去,摩托车倒地后,姜某与赵某下车往市场的花鸟城方向逃跑。黄某又继续驾车追赶,并从后将姜某撞倒,姜某倒地死亡。随后,黄某拨打“110”报警,向公安机关交代了案发经过。经公安机关侦查,黄某驾驶的出租车的发动机号和车辆识别代号有明显更改痕迹且没有合法证明,经盘查,黄某交代该车为其邻居王某于2009年3月15日凌晨在该市和平广场停车场趁车主去洗手间之际偷偷开走,黄某得知后,从王某处低价买下该车并涂改了发动机号和车辆识别代号。黄某找到有多年交情的国家机关工作人员林某并告知真相,请林某违规更改该车的档案,成功办理了车辆登记手续,将此车用于出租运营。林某通过此种方法先后违规更改了十几辆盗窃的机动车档案并办理登记手续。

【问题】

1. 姜某和赵某在出租车上索取财物的行为构成何罪?如何处罚?