

柏浪涛 刑法案例攻略

柏浪涛 著
上律指南针

柏浪涛 刑法案例攻略

柏浪涛 著
上律指南针出品

图书在版编目 (CIP) 数据

2017 年国家司法考试刑法案例攻略 / 柏浪涛著. —北京: 中国法制出版社, 2017. 5

ISBN 978-7-5093-8483-1

I. ①2… II. ①柏… III. ①刑法—中国—资格考试—自学参考资料
IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 077124 号

策划编辑: 李连宇 胡 斌

责任编辑: 黄丹丹

封面设计: 海阔天空

2017 年国家司法考试刑法案例攻略

2017NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI XINGFA ANLI GONGLUE

著者 / 柏浪涛

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市华润印刷有限公司

开本 / 787 毫米 × 1092 毫米 16

版次 / 2017 年 5 月第 1 版

印张 / 11.5 字数 / 238 千

2017 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8483-1

定价: 41.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66010678

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

前言

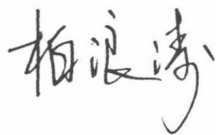
回到案例

我在德国进修时，印象深刻的是案例研习课。由于德国司法考试主要考案例分析，均是超长的案例，所以学生非常重视案例分析，教授也非常注重培养学生的案例分析能力。

我国司法考试改革的方向已定，就是增加案例分析题的比重。这就要求考生务必打磨自己的一项技能：案例的拆解能力与决断能力。这是法律工匠必须具备的一项技艺。

为此，我编写了这本案例分析题集。本书的案例素材不是常见的大路货，而是精选的疑难案例，难度系数大于司考的平均水平。在此要诚挚感谢北京市房山区人民检察院张鑫博士，本书中的经典实务案例均是她帮助辛勤收集的。同时感谢编辑老师李云琦、黄丹丹女士，她们的敬业精神是本书的品质保证。不过必须承认，本书是第一版，谬误之处在所难免，还望热心读者不吝赐教。

希望本书能带你走出做题的舒适区，在痛苦中锻造自己拆解案例的能力！



2017年5月15日

目录

第一讲	刑法论	/ 1
第二讲	定罪方法	/ 3
第三讲	行为主体	/ 4
第四讲	行 为	/ 7
第五讲	结 果	/ 10
第六讲	因果关系	/ 13
第七讲	客观（违法）阻却事由	/ 17
第八讲	主观要件	/ 21
第九讲	主观（责任）阻却事由	/ 26
第十讲	犯罪形态	/ 28
第十一讲	共同犯罪	/ 32
第十二讲	罪 数	/ 39
第十三讲	刑罚的体系	/ 41
第十四讲	刑罚的裁量	/ 43
第十五讲	刑罚的执行与消灭	/ 49
第十六讲	分论概说	/ 53
第十七讲	侵犯公民人身权利、民主权利罪	/ 54
	一、侵犯生命、身体的犯罪	/ 54
	二、侵犯性权利的犯罪	/ 56
	三、侵犯人身自由的犯罪	/ 63
	四、其他犯罪	/ 65
第十八讲	财产犯罪	/ 69
	一、盗窃罪、侵占罪	/ 69



二、抢劫罪、抢夺罪	/ 74
三、诈骗罪、敲诈勒索罪	/ 81
第十九讲 危害公共安全罪	/ 94
第二十讲 破坏社会主义市场经济秩序罪	/ 101
一、生产、销售伪劣商品罪	/ 101
二、走私罪	/ 108
三、妨害对公司、企业的管理秩序罪	/ 109
四、破坏金融管理秩序罪	/ 111
五、金融诈骗罪	/ 112
六、危害税收征管罪	/ 115
七、侵犯知识产权罪	/ 117
八、扰乱市场秩序罪	/ 118
第二十一讲 妨害社会管理秩序罪	/ 121
一、扰乱公共秩序罪	/ 121
二、妨害司法犯罪	/ 129
三、妨害国（边）境管理罪	/ 133
四、文物犯罪	/ 134
五、医疗卫生犯罪	/ 135
六、破坏环境资源保护罪	/ 137
七、毒品犯罪	/ 138
八、卖淫类犯罪	/ 144
九、淫秽物品犯罪	/ 147
第二十二讲 贪污贿赂罪	/ 148
一、贪污罪	/ 148
二、挪用公款罪	/ 151
三、受贿罪	/ 154
四、行贿罪	/ 169
第二十三讲 渎职罪	/ 174

第一讲 刑法论

案例 1: 变造邮票案

案情: 甲变造大量有纪念意义的邮票, 然后出售给乙。乙明知是变造的邮票, 购买后加价出售。乙出售时, 隐瞒邮票是变造而来的, 丙不知情而花高价购买, 并予以收藏。

问题

甲是否构成伪造有价票证罪? 乙是否构成倒卖伪造的有价票证罪?

解析

《刑法》第 227 条第 1 款规定了伪造、倒卖伪造的有价票证罪。这里的有价票证包括邮票。但是本罪的行为方式是伪造。这里的伪造应当包括变造。这是对伪造的扩大解释, 而非类推解释, 因为这种解释结论没有超过伪造的含义范围, 没有明显超过国民的预测可能性。因此, 甲构成伪造有价票证罪, 乙构成倒卖伪造的有价票证罪。这种认定不违反罪刑法定原则。

值得注意的是, 当《刑法》将伪造与变造相并列时, 伪造不能包括变造。例如, 《刑法》规定了伪造货币罪和变造货币罪, 因此伪造货币罪中的伪造不能包括变造。

乙的出售行为同时触犯倒卖伪造的有价票证罪和诈骗罪, 想象竞合, 择一重罪论处。

案例 2: 宋宇花非法经营案^①

案情: 2013 年 1 月起, 被告人宋宇花在未得到许可的情况下, 通过信息网络有偿提供删除信息服务, 并通过购买淘宝网店货物的方式进行交易。2013 年 10 月案发, 至此其共利用网络删帖的经营额为 13 万余元。

问题

最高人民法院、最高人民检察院于 2013 年 9 月出台的《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第 7 条规定, 对有偿删帖行为以非法经营罪定罪处罚。该司法解释对之前的有偿删帖行为是否具有溯及力?

^① 参见最高人民法院中国应用法学研究所主办:《人民法院案例选(总第 93 辑)》, 人民法院出版社 2016 年 3 月版, 第 22~25 页。判决书字号: 一审: 上海市宝山区人民法院(2014)宝刑初字第 186 号(2014 年 2 月 17 日)。



☑ 解析

有意见认为，根据从旧兼从轻原则，2013年9月的司法解释不能溯及既往，因此，不能认定被告人构成非法经营罪。

然而，关于司法解释的时间效力，有司法解释^①专门规定：（1）司法解释的实施，效力适用于法律的施行期间。（2）司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释办理。（3）司法解释实施前发生的行为，行为时有相关司法解释，依照行为时的司法解释办理。如果适用新的司法解释对被告人有利的，适用新的司法解释。基于此，对被告人可以适用2013年9月出台的司法解释，因此构成非法经营罪。

^① 参见2001年12月7日最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》。

第二讲 定罪方法

▣ 案例：帮助精神病患者强奸案

案情：狗蛋（男）由于身患精神病，一直没有结婚，但身体发育成熟，因此有生理需求。狗蛋母亲因为儿子一直打光棍而伤心不已。某晚，邻居姑娘小芳来狗蛋家借醋。狗蛋看到小芳衣着暴露，便本能地扑过去，使用暴力强奸小芳。小芳呼救。狗蛋母亲在屋外看到后，为了儿子能够“沾沾女人身体”，便不予制止，并在门外望风。有邻居隐约听到喊声，前来询问。狗蛋母亲以别的理由打发其离去。狗蛋强奸了小芳。

🔍 问题

对狗蛋及其母亲如何处理？

🔍 解析

有意见认为，共同犯罪的主体必须是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人，而狗蛋没有责任能力，故不是共同犯罪的主体。因此，只有狗蛋母亲一个人涉嫌犯罪。对狗蛋母亲可以强奸罪的间接正犯论处。

然而，成立间接正犯要求行为人对被利用者具有支配力，如指使精神病患者实施犯罪；而本案事实是，狗蛋自己在实施强奸，其母亲仅仅实施了望风行为，即其母亲并没有指使狗蛋实施强奸，故不构成强奸罪的间接正犯。

犯罪概念可以阶层化理解，在客观上制造法益侵害事实的行为具有法益侵害性，是客观违法阶层的“犯罪”行为。在客观违法阶层，狗蛋与其母亲共同制造了法益侵害事实，母亲是片面的帮助犯，狗蛋是实行犯，二人构成共同“犯罪”。在主观责任阶层，由于狗蛋不具有责任能力，故无法谴责狗蛋，不让其承担刑事责任；而狗蛋母亲具有责任能力，能够对其谴责，应承担刑事责任，构成强奸罪的帮助犯。



第三讲 行为主体

案例 1：张某行贿案

案情：张某欲承揽某项市政工程项目，由于自己没有具备施工资质的公司，便挂靠在金鼎城建公司名下，以该公司承揽该项目。为了承揽该项目，张某以金鼎城建公司的名义向建设局局长王某行贿 50 万元，王某答应将市政项目交给金鼎城建公司。

问题

在这种挂靠的情形中，金鼎城建公司是否构成单位行贿罪？

解析

金鼎城建公司要构成单位行贿罪，需要具备两点：

1. 单位的整体意志，如按照单位决策机制决定实施犯罪；
2. 为单位谋取非法利益。金鼎城建公司不符合这两点，所以金鼎城建公司不构成单位行贿罪。在这个案件事实中能够提取出张某个人实施行贿的犯罪事实，因此张某个人构成行贿罪。

案例 2：王某行贿案

案情：王某是金鼎公司的副总经理（国家工作人员），在公司董事会上提议，为了开展某项业务，需要向规划局局长李某行贿。由于该业务存在不合法的问题，该提议遭到反对。王某便利用职务便利，将公司的一笔款项 50 万元挪出来，向李某声称自己受公司委派，送给李某 50 万元。李某答应为该公司谋取非法利益。

问题

金鼎公司是否构成单位行贿罪？王某构成贪污罪还是挪用公款罪？

解析

1. 单位犯罪的成立要求犯罪意志是单位的整体意志。王某冒用单位名义实施犯罪，未体现单位的整体意志，故该单位不构成单位犯罪。
2. 王某个人构成行贿罪。应注意的是，虽然王某不是为个人谋取非法利益，而是为单位谋取非法利益，但是，自然人犯罪并不要求必须为自然人本人谋取非法利益，也可以为第三人或某个单位谋取非法利益。换言之，单位欲成立单位犯罪，要求为单位谋取非法利益；但个人欲成立个人犯罪，并不要求为个人本人谋取非法利益。
3. 王某构成贪污罪。贪污罪与挪用公款罪的区别在于有无非法占有目的，也即想不想归还公款。王某将公款挪出来用于行贿，表明其并不想归还，因此

构成贪污罪。

4. 李某构成受贿罪。

5. 案例 3：韩中举、商光秀等受贿案^①

案情：被告人韩中举、商光秀等是韩坪村村委会干部。韩坪村议事会就 2011 年公共服务专项资金实施项目作出决议，确定建设饮水工程，项目总投资 27 万元（公共服务专项资金，是指市、县两级政府在本级财政年初预算中安排给村级组织，用于村级公共服务和公共管理的专项资金。村民委员会是村级专项资金建设项目的实施主体，负责项目收集并按照民主程序开展议事决策，负责项目质量、进度、资金控制、安全文明施工等工作）。韩坪村村委会发出招标投标公告。该饮水工程由李勇中标，韩坪村村委会与李勇挂靠的平乐建筑公司签订了工程施工合同。在施工过程中，由于韩坪村当地群众阻拦，致使施工无法继续进行。李勇遂找到被告人韩中举，请求该村村干部帮忙协调群众工作，并承诺工程完工后，给予该村村干部 3 万元人民币作为“感谢费”。被告人韩中举遂表示同意并将此情况告诉了被告人商光秀、韩雪萍、高原，三人皆表示同意。随后在该饮水工程建设过程中，四位被告人帮助李勇做了群众协调工作，促使该饮水工程于 2011 年 12 月顺利完工。后李勇将 3 万元人民币“感谢费”交给被告人高原，该 3 万元中约 2 万元被四位被告人私分。

问题

被告人是否构成受贿？若构成，是受贿罪还是非国家工作人员受贿罪？

解析

有意见认为，被告人韩中举、商光秀、韩雪萍、高原利用协助政府对韩坪村饮水工程项目进行全程监管的职务便利，非法收受他人人民币 3 万元，为他人谋取利益，应当以受贿罪追究其刑事责任。

然而，被告人是不是国家工作人员，关键看被告人是从事村级公共事务管理工作，还是协助人民政府从事公务。

韩坪村饮水工程系村级专项资金建设项目。根据相关规定，村级公共服务和公共管理设施建设，要由村（居）民（代表）大会根据当地实际和群众意愿决定建设内容、标准和进度，各职能部门和乡镇（街道）根据村（居）民需要加强指导但不得强迫和干涉。

村民委员会是村级专项资金建设项目的实施主体，负责项目质量、进度、资金控制、安全文明施工的工作。村干部在项目实施过程中对工程进度、质量以及资金使用情况进行全程监管。同时村干部在村级公共服务工程项目中，还有化解群众矛盾、平息群体性事件的工作职责。

韩坪村饮水工程系由韩坪村议事会作出决议决定修建，由韩坪村村委会组织招投标并与建筑公司签订施工合同，由村委会组织实施。虽然村级专项资金

^① 参见最高人民法院中国应用法学研究所主办：《人民法院案例选（总第 94 辑）》，人民法院出版社 2016 年 3 月版，第 42~53 页。



是市、县两级政府安排给村级组织，用于村级公共服务和公共管理的专项资金，但政府只是对项目进行审定，对资金的使用进行审核，政府各职能部门对建设项目可进行指导但不得强迫和干涉。

因此，韩坪村饮水工程系村公共服务建设工程，而不是政府的公共服务建设工程。被告人不是协助人民政府从事公务工作中受贿，故被告人构成非国家工作人员受贿罪。

第四讲 行为

案例 1: 室友醉酒案

案情：李某邀请王某到餐馆吃饭喝酒，向王某劝酒，王某喝醉了，李某将王某送到王某的大学寝室，抱到床上，然后回自己寝室。半夜时分，王某的室友赵某发现王某呼吸有点急促，表情痛苦，身体有异样，便找李某，对其讲：“你请王某喝的酒，他现在身体有问题，你应该送他到医院。”李某未理睬。赵某见状，回到寝室也不管王某，并很快睡着了。第二天早上，赵某醒来发现王某已经去世。经鉴定，王某由于饮酒导致心脏病发作死亡。事后查明，案发当天，王某的寝室只住着王某与赵某；并查明，李某邀请王某喝酒时，王某向其告知了自己患有心脏病。

问题

李某、赵某有无救助义务？是否构成不作为犯罪？

解析

1. 形式上看，李某请王某喝酒的行为为王某的身体创设了危险，属于先行行为，产生了作为义务。但是，李某邀请王某喝酒，属于生活行为，该生活行为一般不会给人制造危险。王某之所以产生危险，是由于其患有心脏病。王某是自己身体的管理者，在自己身体不宜喝酒的情况下仍然喝酒，而且李某只是劝酒，没有采取威胁等手段强迫其喝酒，王某是在意志自由的情况下喝的酒，属于被害人自陷风险。此时，李某没有作为义务。

2. 赵某与王某同居一室，共同生活，基于特定领域产生作为义务，即：第一，该寝室是赵某管理的领域；第二，在该领域内，赵某对王某的危险具有排他的支配作用，即当时只有赵某能救王某。赵某的行为属于不作为，但是从等价性的程度来看，没有达到故意杀人罪的程度，只是达到遗弃罪的程度，构成遗弃罪。在此注意，遗弃罪的行为主体不要求是家庭成员，只要有救助义务就可以构成该罪。

案例 2: 入室盗窃案

案情：王某夜晚入室盗窃李某家，翻墙跳入，由于不慎导致右腿骨折，疼痛难忍，不能行走，实在没有办法，便喊醒李某，请求施救。李某先是生气，后是嘲笑，就是不救，然后回屋睡觉，第二天王某哥哥前来施救。由于救助时间太晚，导致重伤后果。

问题

李某有无救助义务？



☑ 解析

1. 虽然李某家是李某的特定领域，李某对王某的危险具有排他的支配作用，即只有李某能够救助，但是，由于王某是入室盗窃者，前来侵害李某，属于不法侵害者。法律不能要求被侵害人对侵害者实施救助，故李某没有救助义务。

2. 注意：这里的情形与正当防卫中的情形有所不同。防卫人对不法侵害人有无救助义务，该问题的讨论前提是防卫人的防卫行为对不法侵害人制造了危险。本案中李某没有实施防卫行为，没有对不法侵害人制造危险。王某的身体受伤完全是自己导致的。

📖 案例 3：乞丐案

案情：一名乞丐田某进入李某家院子乞讨，由于长时间没有吃饭，饥饿昏倒。李某见此情景，并未施救。5 小时后，邻居王某来李某家，发现田某，将其送往医院。由于耽误救治太久，导致重伤后果。

🔍 问题

李某有无救助义务？

☑ 解析

虽然田某是不速之客，但田某不是前来侵害李某的犯罪人。李某家是李某的特定领域，并且李某对田某的危险具有排他的支配作用，即只有李某能够救助。因此，李某有救助义务。

📖 案例 4：客人案

案情：张某邀请朋友王某、李某来家做客，并介绍二人认识。王某发现李某很有钱，便对李某实施抢劫。李某请求张某救助，张某不予救助。王某抢劫既遂。

🔍 问题

张某有无救助义务？

☑ 解析

张某家是张某的特定领域，并且张某对李某的危险具有排他的支配作用，即只有张某能够救助。因此，张某有救助义务。张某构成抢劫罪的不作为的帮助犯。

📖 案例 5：驾校车祸案

案情：甲是某驾校学员，乙是教练。甲驾车，乙坐在车上指导。行驶中，由于乙指示有误，甲的操作酿成车祸，车祸导致乙死亡。

🔍 问题

对甲如何处理？

☑ 解析

首先，危险的实行者是甲。其次，甲作为学员，对如何操作具有危险性或

不具有危险性，没有明确认识，也没有控制能力。甲是听从乙的指挥而操作。因此，甲对乙的死亡不用负刑事责任，甲不构成过失致人死亡罪。

📌 案例 6：花生卡喉咙案

案情：甲是乙家保姆，负责照顾乙的两岁孩子丙。甲给丙吃花生米时，花生米卡住喉咙。甲赶紧叫来 120 急救医生。医生询问是什么原因引起的症状，甲谎称可能是孩子有哮喘，隐瞒花生卡喉咙的事实，导致医生无法针对性地采取急救措施，贻误救治，导致颅脑缺氧，虽抢救过来，但留下重伤后遗症。

🔍 问题

甲是否构成不作为犯罪？

✅ 解析

第一，甲基于保姆身份，具有救助义务。第二，甲虽然部分履行了救助义务，也即叫来医生，但是甲故意隐瞒关键问题，属于不作为。第三，甲对于不作为而导致重伤后遗症的结果存在间接故意，构成不作为的间接故意伤害。



第五讲 结 果

📖 案例 1：涂抹毒药案

案情：刘某与关某有过节，为了了断此事，关某承诺让刘某砍掉大拇指和食指。刘某便挥刀砍下。然而，关某事前悄悄给刘某的刀上涂抹了致命毒药，导致关某中毒身亡。

🔍 问题

刘某是否构成故意伤害罪致人死亡？

✅ 解析

1. 砍掉大拇指与食指属于重伤，而对重伤的承诺是无效的。刘某构成故意伤害罪（致人重伤）既遂。

2. 关于刘某的伤害行为与关某的死亡的因果关系：第一，重伤对死亡的发生作用大；第二，关某悄悄涂抹毒药对刘某而言很异常；第三，毒药对死亡作用很大。因此，刘某的伤害行为与关某的死亡没有因果关系，故刘某不构成故意伤害罪致人死亡。由于刘某对死亡结果没有预见到，也没有预见到的可能性，故刘某也不构成过失致人死亡罪。

3. 关某构成故意杀人罪既遂（间接正犯）。

📖 案例 2：摔倒案

案情：关某在大街上拦住王某，欲伤害王某，故用拳头击打王某，王某躲闪，不慎摔倒在地，头部碰到石头，脑溢血死亡。

🔍 问题

关某是否构成故意伤害罪致人死亡？

✅ 解析

1. 关某的拳击行为与王某的死亡没有因果关系：第一，拳击行为对死亡作用不大；第二，王某头部碰到石头，较为异常；第三，头部着地脑溢血对死亡作用大。由于拳击行为与死亡结果没有因果关系，故关某不成立故意伤害罪致人死亡这一结果加重犯。

2. 关某构成故意伤害罪未遂。虽然王某死亡，且该死亡结果可以包容评价为伤害结果，但该死亡结果与关某的故意伤害行为没有因果关系。

3. 关某构成过失致人死亡罪。第一，关某的拳击行为是一种危害行为；第二，关某对死亡结果的发生虽然没有预见到，但具有预见到的可能性，也即存在疏忽大意的过失。

4. 张某的一个行为同时触犯故意伤害罪未遂与过失致人死亡罪，属于想象竞合犯，择一重罪论处。

5. 案例 3：掉桥案

案情：夜晚，张某在很窄的桥面上拦住王某，桥下河水很深很急。张某欲伤害王某，拿起木棒殴打王某，王某在被打的过程中躲闪后退，不慎掉下桥，被河水淹死。

🔍 问题

张某是否构成故意伤害罪致人死亡？

✅ 解析

1. 首先判断客观上张某的伤害行为与王某的死亡是否具有因果关系？根据介入因素三标准：第一，桥面很窄，河水很深很急，在这个地方殴打王某，对王某的生命具有较大威胁；第二，王某躲闪中掉下桥并不异常；第三，掉下桥对死亡结果作用大。因此，张某的伤害行为与王某的死亡具有因果关系。在此，请注意本案与前述摔倒案的区别。

2. 张某对王某的死亡具有预见可能性，存在过失，因此构成故意伤害罪致人死亡。

3. 结果加重犯的成立并不意味着基本犯既遂。虽然张某构成故意伤害罪致人死亡，但是基本犯故意伤害罪构成未遂。这是因为，故意伤害行为没有造成伤害结果，而是造成了死亡结果。虽然死亡结果可以包容评价为伤害结果，但是张某对该死亡结果没有预见到，只是持过失心理，也即张某以为通过自己的棒打行为可以导致王某的身体伤害结果，实际上是跌落河里导致“伤害结果”。故意伤害罪既遂，不仅要求客观上伤害行为制造了伤害结果，而且要求主观上行为人对伤害结果存在故意。因此，张某构成故意伤害罪（未遂）致人死亡。

5. 案例 4：血友病案

案情：张某欲杀害王某，用刀砍伤王某的手臂，手臂流血（轻伤），此时王某被抓捕。王某因患罕见的血友病（张某对此并不知情），流血不止死亡。

🔍 问题

张某是否构成故意杀人罪既遂？

✅ 解析

1. 张某要构成故意杀人罪既遂，一方面要求客观上杀人行为与死亡结果具有因果关系；另一方面要求行为人对该具体的死亡结果存在认识，即在具体死亡结果上要求主客观相统一，该死亡结果才能成为既遂结果。

2. 在客观阶层，虽然王某存在特殊体质，但张某的行为与王某的死亡具有因果关系。

3. 在主观阶层：首先，从自然主义的角度看，张某创设的初始危险流（手臂轻伤）并不蕴含致命危险。致命危险是初始危险流与血友病结合而成的。其