

FAXUEJIAOXUEZHUANTITJIXI

法学教学专题解析

法学教学
专题解析

杨章钦
纪智媛 / 主编

吉林人民出版社

法学教学专题解析

杨章钦 纪智媛 主编

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学教学专题解析/杨章钦,纪智媛主编.—长春:吉林人民出版社,2006
ISBN 7-206-04893-5

I.法… II.①杨… ②纪… III.法学—教学参考资料
IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 008288 号

法学教学专题解析

主 编:杨章钦 纪智媛

责任编辑:李艳萍 封面设计:小 Y 责任校对:赵秋实

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

网 址:www.jlpph.com

全国新华书店经销

印 刷:长春市华艺印刷有限公司

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:10 字数:280 千字

标准书号:ISBN 7-206-04893-5

版 次:2006 年 2 月第 1 版

印 次:2006 年 2 月第 1 次印刷

印 数:1-1 000 册

定 价:26.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

目 录

第一篇 刑法.....	(1)
一、刑法的效力范围	(1)
二、犯罪	(6)
三、犯罪构成	(9)
四、排除社会危害性的行为	(23)
五、犯罪形态	(30)
六、共同犯罪	(36)
七、刑罚	(42)
第二篇 民法.....	(66)
一、公民的民事权利能力与民事行为能力	(66)
二、民事法律行为	(73)
三、代理	(83)
四、不当得利与无因管理	(93)
五、侵权行为的归责原则	(103)
六、民事诉讼时效	(118)
第三篇 婚姻继承法.....	(130)
一、无效婚姻的认定与处理	(130)
二、离婚时夫妻财产的分割	(137)
三、离婚损害赔偿的要件	(145)

四、探望权的保护	(150)
五、收养的成立与解除	(156)
六、代位继承与转继承	(165)
七、遗赠扶养协议	(171)
八、遗嘱继承与遗赠	(180)

第四篇 经济法 (190)

一、董事经理的竞业禁止义务	(190)
二、股东派生诉讼	(197)
三、不正当竞争行为	(207)
四、商业秘密的保护	(222)
五、驰名商标的特殊保护	(229)
六、经营者的义务	(239)
七、产品侵权损害赔偿责任	(246)

第五篇 行政法 (254)

一、行政合理性原则	(254)
二、行政主体	(258)
三、行政相对人	(264)
四、行政行为	(269)
五、抽象行政行为	(279)
六、行政程序	(289)
七、行政赔偿	(299)

主要参考书目..... (311)

后记 (314)

第一篇 刑法

一、刑法的效力范围

〔法理解析〕

（一）刑法的空间效力

刑法的效力范围包括空间效力、时间效力及对人的效力。刑法的空间效力是指刑法在什么地方，对什么人有效，它解决的是刑事管辖权的问题。现在，国际法中已形成了以下几个刑事管辖权的原则：属地原则、属人原则、保护原则、普遍原则等。但在现代国家中，没有一个国家单纯采用上述某一原则。目前多数国家的做法是以属地原则为基础，兼采其他原则。我国也是如此。根据这一原则规定，我国刑法的空间效力可以分为领域内和领域外两部分。

我国刑法第6条第1款规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。”中国领域指的是我国国境以内的全部区域，包括领陆、领空、领水，同时也包括拟制领土，即船舶或者航空器。我国刑法第6条第2款规定：“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。”所说船舶或者航空器，即包括军用也包括民用；既指航行途中也指处于停泊、停飞状态中的；既指在公海上或公海上空的，也指停靠于外国港口、停飞于外国机场的悬挂我国国旗的船

舶、航空器。此外，我国驻外大使馆、领事馆亦视为我国领域。

针对隔地犯即犯罪行为 and 犯罪结果发生在不同国家这种特殊情况，刑法第6条第3款规定：“犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”中国公民和外国公民在我国领域内犯罪，适用我国刑法。中国公民是指取得中华人民共和国国籍的自然人，包括取得中华人民共和国国籍的外国血统的自然人。已经取得外国国籍的华人，不是中国公民。外国公民是指不具有中国国籍而具有外国国籍的人和无国籍人。

刑法第7条第1款规定：“中华人民共和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三年以下有期徒刑的，可以不追究。”就是说，我国公民在我国领域外犯罪的，无论按照当地法律是否认为是犯罪，亦不论其罪行是轻还是重以及是何种罪行，也不论其所犯罪行侵犯的是何国或何国公民的利益，原则上都适用我国刑法，但有三种情况应当注意：一是该中国公民所犯之罪的法定最高刑为三年以下有期徒刑的，由于其罪行较轻，可以不予追究；二是该中国公民在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚，如果仅仅是经过审判，仍然可以依照本法追究；三是我国国家工作人员和军人在我国领域外犯罪，不论其犯何种罪行，亦无论罪行轻重、法定刑高低，都要适用我国刑法，不存在可以不予追究的问题，都应从严管辖，适用我国刑法。

对于外国公民在我国领域外对我国国家或者公民进行犯罪，按刑法第8条规定，按本法规定其罪行的最低刑为3年以上有期徒刑，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。据这规定，外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪，我国刑法也享有管辖权，只是这种管辖权受到一定的限制：一是所犯罪行是比较严重的，其法定最低刑必须是三年以上；二是按

照犯罪地的法律也应受处罚；三是未经外国审判，如果已经接受外国刑事判决，我国就不再依法追究。

此外，不管是我国公民还是外国公民，在我国领域外实施我国缔结或参加的国际条约所规定的国际犯罪行为，我国在其所承担条约义务的范围内享有管辖权。由于世界上绝大多数国家在刑事管辖权上都采用综合原则，因而国与国之间必然会产生管辖冲突，即数个国家对同一犯罪都享有管辖权。

我国刑法第6条第1款中的“法律有特别规定”主要指：一是我国刑法第11条规定的，享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决，即享有外交特权和豁免权的外国人在我国领域内犯罪，也不适用我国刑法；二是香港、澳门特别行政区不适用大陆刑法。

（二）刑法的时间效力

刑法的时间效力，是指刑法的生效时间、失效时间以及对刑法生效以前的行为是否具有溯及力。关于刑法的生效时间，通常有两种规定方式：一是从公布之日起生效，这通常是一些单行刑事法律的做法；二是公布之后经过一段时间再施行。刑法的失效基本上有两种方式：一是由国家立法机关明确宣布某些法律失效；二是自然失效，即新法代替了旧法，或者由于原来特殊的立法条件消失，旧法自行废止。

刑法的溯及力，是指刑法生效后，对于其生效以前未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用，就是有溯及力；如果不适用，就是没有溯及力。各国刑事立法对此问题的规定，主要有以下几种原则：从旧原则；从新原则；从新兼从轻原则；从旧兼从轻原则。

我国刑法对溯及力问题的规定，是采用从旧兼从轻的原则。刑法第12条规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的

行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法。”“本法施行以前,依照当时的法律已经做出的生效判决、继续有效。”

根据这一规定,对于1949年10月1日中华人民共和国成立至1997年10月1日新刑法生效前这段时间内发生的行为,应按以下不同情况分别处理:(1)当时的法律不认为是犯罪,而新刑法认为是犯罪的,适用当时的法律,即新刑法没有溯及力。(2)当时的法律认为是犯罪,但新刑法不认为是犯罪的。只要这种行为未经审判、判决尚未确定,应当适用新刑法,即新刑法具有溯及力。(3)当时的法律和新刑法都认为是犯罪,并且按照新刑法的规定应当追诉的,原则上按照当时的法律追究刑事责任,即新刑法没有溯及力。但是,如果新刑法比旧刑法处罚较轻,则应适用新刑法,新刑法具有溯及力。(4)如果当时的法律已经做出了生效判决,则继续生效。

〔案例评析〕

案例1:某国公民查理乘坐我国客轮回国,在船行至公海时查理因酒后闹事将另一国公民沙米利打成重伤,沙米利因抢救无效而死亡。

查理是否可以适用我国刑法?

评析:查理属外国公民,犯罪行为也发生在公海上,但其乘坐客轮的国籍属于中国,客轮属于中国的拟制领土。因此,查理的犯罪行为可以认定为是发生在中国领域内,且其不是享有外交特权和豁免权的外国人,所以我国《刑法》对查理有管辖权,应适用中国刑法。

案例2:1997年5月10日下午,被告人庞某某(1983年1月8日出生)潜入位于某县某镇某路3弄8号的章某家,用携带

的螺丝刀撬开食品橱和写字台抽屉，窃得人民币 9.3 万余元。次日，庞某某用部分赃款在宁海大厦商城购得传呼机 1 只，余款藏匿于家中。同年 6 月 20 日下午，被告人庞某某窜至某县某镇某南路 6 弄 17 号俞某家，用钢筋撬门入室，然后撬开抽屉，窃得集邮册 3 本，纪念币 10 枚，存折 1 本。后庞某某将赃物销赃至某收藏品商店袁某某处，得款人民币 800 余元。一审法院判决如下：庞某某犯盗窃罪，判处有期徒刑 6 年。庞某某不服，提出上诉。二审期间，修订后的《中华人民共和国刑法》于 1997 年 10 月 1 日施行。二审法院依照《刑法》第 17 条第 2 款的规定，判决撤销原判，宣告庞某某无罪。

二审法院的判决是否正确？

评析：本案的关键是应该根据我国 1997 年刑法进行审判还是根据 1979 年刑法继续审判。本案被告庞某某在作案当时已满 14 周岁不满 16 周岁。对于已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯罪是否负刑事责任，1979 年刑法（旧刑法）与 1997 年刑法（新刑法）规定有所不同。1979 年刑法第 14 条第 2 款规定：“已满 14 岁不满 16 岁的人，犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪，应当负刑事责任。”1997 年新刑法第 17 条第 2 款是这样规定的：“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，应当负刑事责任。”由此可见，1997 年刑法把 1979 年刑法中的“其他严重破坏社会秩序罪”这一任意性较大的内容，以明文列举的方式把已满 14 周岁不满 16 周岁的人负刑事责任的范围限定为法律明确规定的几种犯罪。由于被告庞某某先后两次实施盗窃行为，数额巨大。一审法院根据当时的刑法（1979 年刑法）认定其属于重大盗窃犯罪，是严重破坏社会秩序的行为，应当负刑事责任，判处其有期徒刑 6 年，是有法律依据的。而二审期间，旧刑法被废除，新刑法生效。二审法院

应该根据新刑法还是旧刑法，关键是看新刑法是否有溯及力。本案属于“当时的法律认为是犯罪，但新刑法不认为是犯罪的”的情况，并且判决尚未确定，因此，应根据新刑法进行审判。而1997年刑法没有把盗窃罪纳入已满14周岁不满16周岁的人负刑事责任的范围。根据罪刑法定原则，法无明文规定的不为罪。因此，二审的判决是正确的。

二、犯罪

〔法理解析〕

刑法第13条规定：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”

从这一规定我们可以看出“犯罪”的几层内在含义：

(1) 犯罪是一种行为，是一种在人的思想支配下发生的具有社会意义的行为体系。它既可以表现为积极的方式，也可以表现为消极的方式。一个人的思想既可以外化行为，也可以以语言形式表达出来。如果这个人只有犯罪思想，没有付诸行动的，不能构成犯罪，因为我国刑法强调犯罪是一种行为，不承认思想犯罪。因此，如果语言仅仅是思想的外在表现，没有用来支配行动，无论这种思想多么可恶和反动，都不构成犯罪。但是，这并不意味着语言在任何情况下都不构成犯罪。如果语言是为了追求某种危害社会且被法律所禁止的结果，如以夺取他人财产为目的说出威胁性语言，以侮辱他人人格和名誉为目的说出的侮辱、诽

谤性语言，以分裂国家为目的说出宣传煽动性语言，就会构成犯罪。

犯罪行为是在人的思想支配下发生的，这意味着行为人在实施犯罪行为前有选择犯罪与否的权力。如果行为人失去了选择行为的意志自由，行为不能受自己的主观意识所支配，那么即使有身体的举动，也不是行为。因此，在不可抗力和意外事件状态下，在精神病人不能辨认和控制自己行为状态下以及睡梦状态下，身体受到强制状态下的行为都不是心理学意义上的行为，更不是刑法意义上的行为。

(2) 犯罪是危害社会的行为，即犯罪是具有社会危害性的行为。社会危害性是指即行为对刑法所保护的社会关系造成这样或那样损害的特性。这是犯罪最本质的特征。行为没有社会危害性，法律就无必要把它规定为犯罪，也不会对它进行惩罚。但并非一切具有社会危害性的行为都是犯罪。刑罚是所有法律制裁手段里最严厉的一种，它不仅要求行为具有社会危害性，而且要求行为的社会危害性要达到一定的程度，即达到犯罪所要求的程度或应当受刑罚处罚的程度。如果情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

(3) 犯罪是刑事违法行为，即犯罪是具有刑事违法性的行为。我国新修订的刑法规定了罪刑法定原则，因而刑事违法性就成为一切犯罪所必不可少的基本特征。犯罪是一种违法行为，但不是一般的违法行为，而是刑事违法行为，即触犯刑律的行为，才是犯罪行为。行为的社会危害性是刑事违法性的基础，刑事违法性是社会危害性在刑法上的表现。只有当行为不仅具有社会危害性，而且具有刑事违法性的时候，才能被认为是犯罪。

〔案例评析〕

案例1：被告人王某，男，45岁，工人。被告人蒲某，男，41岁，某医院主治医师。被告人王某的母亲刘某在1984年检查

身体时发现患有癌症，便入院治疗。经过近两年治疗，花费了巨额医疗费，病情也未见好转。该医院主治医师蒲某告知王某，其母亲的病情已无法控制，无救治可能，生命只可能维持半年左右。刘某因癌症的折磨，多次要求其子王某终止治疗或让医生注射能立即致其死亡的药物。王某经过反复考虑，便找到主治医师蒲某，请求其为母亲注射能立即致其死亡的药物，使母亲能摆脱癌症的折磨。1996年4月5日，蒲某按照王某的要求，为刘某注射了一支药物，致其死亡。

王某、蒲某二人合谋为刘某实施安乐死的行为有无社会危害性和应受刑罚惩罚性？对二被告人是否应追究刑事责任？

评析：“安乐死”的本质是一种受托杀人的行为，是指为免除患有不治之症、濒临死亡的患者的痛苦，受患者嘱托而积极地使其无痛苦死亡的处置方法。由此可见，安乐死其出发点虽然是为了解脱患者的痛苦，并且是受患者的嘱托而实施的杀人行为。然而，它毕竟是一种故意剥夺他人生命的行为，并且没有合法剥夺他人生命的法律依据，对社会造成了一定的危害。如果安乐死被人利用，以达到其他目的，其危害性就更大了。目前我国尚没有安乐死的规定，该类案件仍按故意杀人罪处理，但可根据具体情况免除或者减轻处罚。因此，王某、蒲某二人合谋为刘某实施安乐死的行为具有社会危害性和应受刑罚处罚性，对王某、蒲某应追究其刑事责任。

案例2：被告人杨某，男，50岁。1996年7月5日，杨某与同村村民赵某因放水灌田发生争吵，引起双方厮打。这时杨某在地上拾起一块瓦片朝着赵某头部打击，赵某头部受伤流血。经医院诊断：赵某头部的伤口有4厘米长，经医生缝合治疗后，伤口痊愈。赵某向法院起诉要求追究杨某的刑事责任。某县人民法院审理后，以故意伤害罪判处杨某有期徒刑1年。杨不服提出上诉。

杨某的行为是否构成犯罪？

评析：本案的关键是杨某的行为是否具备犯罪行为特征。本案中杨某的行为虽然具有危害性，并造成受害人赵某受伤的事实，但赵某的伤属轻微伤，不具有应受刑罚惩罚性。也就是说，杨某的违法行为主观恶性不大，情节轻微，危害不大，不构成犯罪。

三、犯罪构成

（一）犯罪客体

〔法理解释〕

犯罪概念是认定犯罪、区分罪与非罪界限的基本依据和总标准，而犯罪构成则是分清罪与非罪、此罪与彼罪的具体标准。它是指我国刑罚所规定的，决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切客观要件和主观要件的综合。犯罪构成可以划分为四要素，即犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面。

犯罪客体是指受刑法所保护而被犯罪行为侵害的一定社会制度下的社会关系。在我国，我国刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系就是犯罪客体。社会关系是指人们在共同活动过程中结成的以生产关系为基础的相互关系的总称。社会关系的内容十分丰富，范围也极为广泛。但是，并非所有的社会关系都是犯罪的客体，只有那些关系到社会的稳定和安全即十分重要的需要用刑法加以保护的社会关系才能成为犯罪客体，如我国刑法所保护的社会关系有国家主权、领土完整和安全，人民民主专政的政权，社会主义制度，社会秩序和经济秩序，国有财产或者劳动群众集体所有的财产权，公民私人的财产所有权，公民的人身权利、民主权利和其他权利等等。这些社会关系一旦为犯罪行

为所侵犯，就成为犯罪客体。可见，犯罪行为与犯罪客体具有密切关系。犯罪客体是衡量某一行为是否是犯罪行为必不可少的一件要件之一，它对深刻揭示犯罪本质，科学划分此罪与彼罪的界限，准确把握量刑的轻重，都具有重大意义。

犯罪客体与犯罪对象是两个既有区别又有联系的概念。犯罪对象是指犯罪行为所直接作用的具体人或物。二者的联系在于：犯罪行为就是犯罪分子通过犯罪对象即具体物或具体人来侵害一定的社会关系的。二者又有明显的区别，如：犯罪客体决定犯罪性质，犯罪对象则未必；同一犯罪对象，由于不同的犯罪客体，其犯罪性质则完全不同；犯罪客体是任何犯罪构成的必要要件，犯罪对象则不是；任何犯罪行为都有犯罪客体，却可能没有犯罪对象。

〔案例评析〕

案例：李某原在某边防部队服役。服役期间，经常偷看敌台的电视节目，偷听敌台广播，中毒较深。梦想有朝一日到国外去。1999年11月，李某办理完退伍手续后，利用其对边防情况熟悉的优势，偷越边境，向A国逃窜，之后被该国警方扣留。该国警方查明情况后，将其押送到我边防机关，交公安部门处理。经人民法院审理，李某犯偷越国境罪，判处有期徒刑1年。对此，有人提出争议，认为李某的行为对国境没有造成损害，不具有危害性，不能认为是犯罪。

法院的审判是否正确？

评析：本案的关键是分清犯罪客体与犯罪对象。犯罪客体是指我国刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系，是任何犯罪构成的必要要件。没有犯罪客体，则构不成犯罪。而犯罪对象是指犯罪行为所直接作用的具体人或物，它仅仅是某些犯罪的必要要件，在某些犯罪行为中可以没有犯罪对象。本案就属于这种情况。本案中，李某的偷越国境行为，尽管国境仍然是完

好无损，但其行为损害了我国出入境管理秩序，威胁到我国国境安全。也就是说李某的偷越国境行为，虽然不存在犯罪对象，但仍然存在犯罪客体。因此，法院对李某定罪判刑是正确的。

（二）犯罪客观方面

〔法理解释〕

犯罪客观方面是指刑法所规定的、概括犯罪活动表现在外部的各种客观事实的构成要素。犯罪客观方面说明了犯罪行为对刑法所保护的社会关系造成侵害的客观外在事实特征，是对犯罪客观事实的概括和抽象，因而也是构成犯罪所必须具备的要件。犯罪客观方面主要包括危害行为、危害结果以及行为的时间、地点、方法、对象等。

危害行为是一切犯罪所必须具备的要件，是指在人的意志或者意识支配下实施的危害社会的行为。从客观要素来看，危害行为表现为人的身体的运动和静止，但不能把危害行为简单理解为一个孤立的身体动作，而是一个系统，即一系列身体动、静的有机结合。如殴打伤人行为，并不是每一个殴打动作都成为一个伤害行为，而是应该把一个人一次对某个特定人的许多个伤害动作看作是一个伤害行为；也不能简单地只理解为实行行为，危害行为还包括预备行为、教唆行为、帮助行为、组织行为、指挥行为等；不能简单地理解为直接的身体动作，危害行为也包括行为人利用自然力、动物、他人、机械、装置、放射性物质等的力量进行的行为。从主观要素来看，危害必须是在人的意识和意志支配下实施的。如果行为不是在人的意志或意识支配下实施的，或者是身体受外力强制形成的动作、神经受刺激发生的反射性动作、在不可抗力的情况下形成的动作等，即使造成了损害结果，也不能认定为危害行为。

危害行为有两种基本表现形式，即作为和不作为。作为是指

行为人以积极地方式实施的危害社会的行为。不作为是指行为人负有实施某种行为的特定法律义务，能够履行而不履行的危害行为。这种特定法律义务一般有三个来源：（1）法律明文规定的特定义务，如我国婚姻法规定的夫妻之间、直系亲属之间在特定条件下的扶养、抚养和赡养的义务；（2）职务或业务上要求履行的义务，如消防人员负有扑灭火灾的义务、医务人员负有救死扶伤的义务、海关人员负有查缉走私的义务；（3）由于行为人先行的行为而使法律所保护的某种利益处于危险状态所产生的义务，如行为人使他人跌落水中，有溺死危险时，负有救助的义务、行为人开车过失将他人撞伤时，负有送往医院抢救的义务。

危害结果是指由行为人的危害行为所引起的一切对社会的损害事实。危害结果是由危害行为造成的，因此，危害结果与危害行为之间有必然的因果联系。换句话说，当危害结果发生时，要使某人对该结果负责任，就必须查明他所实施的危害行为与该结果之间具有因果联系。但是，并非所有的危害行为都会产生危害结果，危害结果也不是犯罪构成的共同要件，即并非只有产生危害结果，行为人才承担刑事责任。危害结果的形式可以是物质性的，也可以是非物质性的。物质性结果是指现象形态表现为物质性变化的危害结果，这种结果一般来说是有形的、可测量的，如致人死亡、重伤、财物烧毁等。非物质性结果是指现象形态表现为非物质性变化的危害结果，这种结果往往是无形的、不可测量的，如对人格、名誉的损害等。

任何犯罪都是在一定时间、地点并采取一定的方法实施的。对大多数犯罪来说，犯罪的时间、地点和方法等因素不是犯罪构成的要件，但这些因素往往影响到犯罪行为本身社会危害程度的大小，如某些犯罪行为发生在战时与公共场合比发生在正常时期与私人空间，更具有危害性。刑法还把一些特定的时间、地点和方法明文规定为某些犯罪构成必备的要件，如非法捕捞水产品罪和