

2005



人大司考丛书



国家司法考试

案例·文书·论述

149例

2005
Guojia Sifa
Kaoshianli
Wenshu
Lunshu
149li

2004年国家司法考试最畅销品牌书之一，
帮助您轻松对付主观题。

北京万国学校

组编



中国人民大学出版社

人大司考丛书

国家司法考试 案例·文书·论述 149 例

北京万国学校 组编

撰稿人 （以姓氏笔画为序）

邹建章 季 宏

郑其斌 袁登明等

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试案例·文书·论述 149 例/北京万国学校组编. 2 版

北京: 中国人民大学出版社, 2005

(人大司考丛书)

ISBN 7-300-05420-X

I. 国…

II. 北…

III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料

IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 027026 号

人大司考丛书

国家司法考试案例·文书·论述 149 例

北京万国学校 组编

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511239 (出版部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.lkao.net (中国 1 考网)		
经 销	新华书店		
印 刷	中煤涿州制图印刷厂	版 次	2004 年 4 月第 1 版
开 本	787×1092 毫米 1/16		2005 年 4 月第 2 版
印 张	17 插页 1	印 次	2005 年 4 月第 1 次印刷
字 数	424 000	定 价	36.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前言

2002年以来的司法考试总是那么扣人心弦，每年都会有新的亮点，但都是朝着一个方向发展：命题更加科学化、主观化。这使案例分析题、论述题、文书写作题更为重要，而此类题型却是很多考生的痛处。日趋侧重主观化、理论化考查方式的卷四，是我们要共同面对的。北京万国学校作为一家著名的司法考试培训机构，帮助更多的人顺利通过司法考试，责无旁贷。

卷四部分在司法考试中地位特殊。通过对司法考试各卷得分的分析可以发现，卷四部分是考生得分最低的。更值得关注的问题是，许多考生在前三卷得分比较高的情况下，卷四分值却很低。卷四所考查的知识点与前三卷的相关部分其实是一致的，表明这些考生对于知识点的掌握没有问题（从前三卷的得分可以看出），但为什么在卷四就会丢分呢？历年的考前辅导中我们也发现，很多学员对于卷四没有信心，十分迫切地想寻求解答卷四的诀窍。这种现象引起我们的深思，如何在卷四中拿到高分呢？2005年的司法考试即将来临，我们有必要为考生提供有力的辅导，如果能帮助考生在卷四提高分值，对其顺利通过司法考试无疑是有决定性意义的。

在复习备考过程中，针对卷四，应当把握以下的问题：

第一，题型问题。卷四部分包括案例分析题、法律文书题、论述题。对于传统的案例分析题部分，考查的主要方式还是给出案情，要求考生依据该案情，作答提出的若干问题，通常问题都比较多，而且具有一定的关联性，这就要求考生具有冷静思考、系统分析的能力。而法律文书题和论述题，则是2003年、2004年卷四题型的重大变化之处。2003年司法考试有一道法律文书的改错题。传统的考查方式是给定案情，要求考生自行拟写法律文书。其实法律文书题以前也曾经以改错的方式出现过，2003年再次出现这样的试题，提醒了考生司法考试命题的灵活性。而且这道题与刑事诉讼法结合非常紧密，必须运用刑事诉讼法的知识才能答题，这代表着法律文书题命题的方向。继2003年出现一道论述题，2004年此题型被保留并加大比重，值得关注。从长远来看，论述题的比重增加应是一件好事，这是加强法学理论素养考查的一个信号，为通过司法考试选拔出有真才实学、理论功底深厚、有良好法言法语运用能力的人才提供了可靠的保障。这就要求考生在平时学习和复习备考的过程中，必须加强理论功底的培养，并有针对性地进行这方面的训练。2005年本书的修订加强了论述题的例题比重，共设计了11道论述题，相信对考生把握论述题的命题思路和答题方法会有很大的帮助。

第二，知识点问题。需要明确的一点是卷四的重点与前三卷的重点是一致的。可以从两个角度看这个问题：一是分值比例。列入司法考试考查范围的14门法学主干课程在司法考试中的地位是不同的，而能够在卷四案例分析题部分考查的则只有民商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法、国际经济法，除了论述题外，这些部门法在卷四的分值分布与其在前三卷的分值分布基本是一致的。二是具体知识点。卷四与前三卷的考查



点，不仅从分值比例上看是一致的，从考查的具体重点上看也是一致的。卷四的知识点仍然是我们一直强调的重点，在前三卷（尤其是卷二、卷三）部分考查的知识点在卷四完全可能重复考查。这就为我们备考指明了方向：对付卷四的试题，并不需要我们专门去学习掌握某个知识点，卷四的重点也是司法考试的命题重点，在知识点复习上，卷四与前三卷没有什么不同。

应对卷四的主要障碍除了对于知识点不够熟悉外，就是答题方法问题，可能后者是更主要的障碍。考生在作答卷四部分试题时最大的问题有两个：一是做题速度太慢，经常有考生最后没有做完试题，丧失了大量得分的机会，这主要是由于考生面对较长的案情不能迅速准确地把握有效的法律信息，迅速理清法律关系；二是做题时写得太多，却又不得要领，致使不能得分。针对这样的问题，我们在编写本书案例部分时在体例中做了如下安排：

1. 点出本题的主要考点。每一个案例分析题，我们都将主要考点或难点列为标题，有助于考生迅速把握本题的有效信息，明确命题者的命题思路。

2. 指出本题的解题思路。帮助考生把握本题的切入点何在，主要涉及的法律制度或法律关系的内容是什么，如何应对这样的试题。而这正是考生在考场上所缺乏的。

3. 将答案和法律依据分别排列。为了解决很多考生不知道答案到底要写什么、要写多少的问题，我们将司法考试中要求的答案专门单列，这为考生在实际考试中在卷面上写答案给出了范本。我们随后又对该题进行详尽的解析，以使读者明其所以然。

司法考试卷四部分一直是众多考生的拦路虎，我们试图通过本书向考生传递一个信息：卷四部分并不可怕，关键是答题方法。另外，正如我们前面所说的，卷四的考点与前三卷的考点是一致的，而且目前也有着强调客观题主观化的倾向，因此通过阅读本书同样可以应对客观题中对相应部分知识点的考查。我们期望本书能给您的知识点复习和卷四解题技巧的掌握提供切实的帮助。

尽管我们的研究团队尽了最大努力，但是书中错漏之处恐在所难免，希望广大读者来电来函批评指正（book@wanguoschool.net）。

最后，祝各位读者在2005年司法考试中顺利过关！

袁登明

2005年3月于北京万国学校



目 录

第一章	刑法 24 例	(1)
第二章	刑事诉讼法 16 例	(40)
第三章	民法 49 例	(75)
第四章	商事法 12 例	(166)
第五章	民事诉讼法与仲裁法 16 例	(187)
第六章	行政法 12 例	(216)
第七章	国际经济法 4 例	(237)
第八章	司法文书 5 例	(246)
第九章	论述题 11 例	(255)

第一章 刑法 24 例

概 述

刑法部分的案例分析题在卷四占有重要地位。从近十年来的律考以及司法考试的命题卷四来看，刑法案例分析题基本上每年总分值在 20 分左右（400 分制）。近年由于论述题的出现，纯案例分析题的分值有所下降，但也在 25 分（600 分制）左右。同时，涉及刑事案件方面的法律文书，当然也少不了实体性的刑法内容。从历届刑法案例题的考查内容来看，主要侧重于以下具体法律制度与知识点：

1. 故意犯罪的停止形态；
2. 共同犯罪；
3. 定罪与刑事责任；
4. 刑罚制度的具体运用；
5. 侵犯公民人身权利、民主权利罪；
6. 侵犯财产权犯罪；
7. 妨害社会管理秩序罪；
8. 贪污贿赂犯罪。

以上各考查重点内容与方式中，定罪与量刑是最为重要的，几乎每年必考，且所占分值不菲，因为刑法问题基本上就是定罪量刑的问题，“定罪”方面的内容包括行为是否构成犯罪、构成何罪、一罪还是数罪，“量刑”方面的内容包括应否给予刑罚处罚、给予何种刑罚处罚、有何法定量刑情节等等，每年的刑法案例分析无非都是围绕这些问题进行设计的。由于历年试题刑法案例分析题出现的次数已经不少，其考查的内容已呈现出一定的重复性，命题特点与规律也很明显。本书中所辑录的案例分析题，正是建立在对以往刑法案例分析题的命题特点与规律进行科学分析的基础之上的，因而各题题干之设计、设问之安排，具有高度的仿真性。而简要的答案提示及详尽的学理分析，将有助于您系统地提高作答刑法案例分析题的技能、经验与方法。

1. 罪刑法定原则、强奸罪等

农民王某办了一个私营建筑公司，搞工程承包成为村里的首富。王某不再满足于只当一个普通农民，该村选举村长前，王某让公司会计从银行提取 20 万余元现金，自己或者通过亲友给全村每户村民送去内装 1 000 元至 2 000 元不等的红包，请他们在选举村长时“多多关照”，结果在选举中王某以微弱多数当选为村长。就任村长后，王某逐渐显露出横行霸道的作风，办事自己一个人说了算。他私下将村中一部分位置较好的耕地以低价卖出，得到 400





余万元，吹嘘为自己带领全村致富的“政绩”，剩下的山地、荒地让村民承包，村民怨声载道。王某还以小恩小惠以及要挟等手段先后奸淫了三名妇女。王某的所作所为引起村民的愤怒，私下商议要“教训”王某。王某听到这一消息，即通过熟人介绍，认识了经常从事走私活动的尤某，从尤某处高价购买了其走私的手枪一支、子弹十余发带在身上，还找了四名保镖整日不离左右。有了手枪、保镖之后，为了在全村树立威信，镇压不满情绪，一次，借口村委会财务室被盗，自己排出张某、甘某、董某等几家所谓“嫌疑对象”，带领保镖强行进入这几名“嫌疑对象”家中进行搜查，对不愿配合搜查反而坚决阻止其非法搜查行为的甘某，强行带到村委会自己的办公室内强迫其老实交代偷盗事实，甘某拒不承认。王某就将其关押在办公室内，让几个保镖轮番审问，并加以拷打，长达两天两夜。镇派出所听到群众的反映后，立即由副所长带两名公安人员到该村了解情况，但被王某派去的保镖以暴力威胁等手段拒之村外。后来，县公安机关在王某到镇里开会时拘捕了他。

根据上述案情，请回答下列问题：

- (1) 王某以不正当手段当选村长的行为是否构成犯罪？为什么（如果构成犯罪，请指出罪名）？
- (2) 王某私下出卖土地的行为是否构成犯罪？为什么（如果构成犯罪，请指出罪名）？
- (3) 王某以小恩小惠以及要挟等手段先后奸淫三名妇女的行为构成何罪？
- (4) 王某购买并携带枪支的行为构成何罪？
- (5) 王某以搜查偷盗嫌疑为借口，带领保镖强行进入张某、甘某、董某等几家进行搜查的行为是否构成犯罪？如果构成犯罪，请指出罪名。
- (6) 王某将甘某关押在自己办公室内进行审问的行为是否构成犯罪？如果构成犯罪，请指出罪名。
- (7) 王某派保镖拒绝镇派出所公安人员进村调查的行为构成何罪？

【答案】

- (1) 王某以不正当手段当选村长的行为虽然是违法的，但根据现行《刑法》与罪刑法定原则，并不构成犯罪。
- (2) 王某私下出卖土地的行为虽然是违法的，但根据现行《刑法》与罪刑法定原则，也不构成犯罪。
- (3) 王某以小恩小惠以及要挟等手段先后奸淫三名妇女的行为构成强奸罪。
- (4) 王某从走私犯罪分子尤某处购买走私的枪支、弹药并自己携带的行为依法构成走私武器罪。
- (5) 王某以搜查偷盗嫌疑为借口，带领保镖强行进入张某、甘某、董某等几家进行搜查的行为构成非法搜查罪。
- (6) 王某将甘某关押在自己办公室内进行审问的行为构成非法拘禁罪。
- (7) 王某派保镖以暴力威胁拒绝镇派出所公安人员进村调查的行为构成妨害公务罪。

【解题思路】

本题主要涉及刑法分则的若干具体犯罪的构成特征与认定问题，同时兼及罪刑法定原则的理解与贯彻。关于具体犯罪的认定，一个关键的手点仍然是首先分清行为人王某具体有哪些具有刑法意义的行为，然后再根据刑法分则的具体规定以及犯罪构成理论逐一分析每个行为是否独立犯罪、构成何种犯罪等。





[法理详解]

(1) 王某竞选村长的手段虽然是不正当的,但并不构成犯罪。如果认为涉嫌犯罪,那么首先可能考虑的是破坏选举罪或行贿罪。根据《刑法》第 256 条规定,破坏选举罪是指在选举各级人民代表大会代表和国家机关领导人员时,以暴力、威胁、贿赂等手段破坏选举,情节严重的行为。而本题中村长的选举并不属于各级人民代表大会代表和国家机关领导人员的选举。根据《刑法》第 389 条的规定,行贿罪是指为谋取不正当利益给予国家工作人员以财物,数额较大的行为。本题中王某购买村民的选票虽然属于为了不正当利益,但其给予财物的对象是村民而非国家工作人员。另外,王某本人作为私营企业主,挪用本公司的资金也不存在构成挪用资金罪等犯罪问题。总之,王某以不正当手段竞选村长的行为虽然具有一定的违法性和危害性,但根据《刑法》第 3 条的罪刑法定原则,尚不能认定其构成犯罪。

(2) 王某私下低价出让较好的耕地虽然是不正确的,但并不构成犯罪。如果认为涉嫌犯罪,那么首先可能考虑的是涉及土地的犯罪如非法占用耕地罪、非法低价出让国有土地使用权罪等犯罪。但再具体分析:王某是私下低价出让耕地而并非自己占用并改作他用,所以不构成《刑法》第 342 条规定的非法占用耕地罪。再次,王某并非国家机关工作人员,因而也不构成《刑法》第 410 条规定的非法低价出让国有土地使用权罪,而且其所转让的仅是集体所有的土地而非国家所有的土地。另外,虽然王某私下低价出让较好的耕地的行为,具有滥用村长职权的特征,或者其可能根本无权决定出让土地的使用权问题,但也不符合《刑法》第 397 条关于滥用职权罪的构成要件(主体不符合要求)。

(3) 王某以小恩小惠以及要挟、威胁等各种手段,违背妇女意志,奸淫多名妇女的行为应当构成《刑法》第 236 条的强奸罪。强奸罪的本质特征就是违背妇女意志,强行与其发生非法性关系。

(4) 根据《刑法》第 155 条第 1 项之规定,直接从走私人处非法收购国家禁止进出口物品的,也构成走私犯罪。就王某而言,明知尤某为走私犯仍从其处高价购买了走私的手枪、子弹,应当构成走私武器罪。应注意的是,王某非法携带、持有枪支的行为并非是不知道枪支来源的,其非法持有枪支的行为属于买卖枪支或者走私枪支犯罪活动的“不可罚之事后行为”,非法携带、持有行为不得再定罪;而王某非法携带枪支并没有进入公共场所或者公共交通工具,也未直接危及到公共安全,所以也不构成《刑法》第 130 条规定的非法携带枪支危及公共安全罪。

(5) 根据《刑法》第 245 条的规定,非法对他人人身、住宅进行搜查,构成非法搜查罪。本案中,王某以搜查偷盗嫌疑为借口,带领保镖强行进入张某、甘某、董某等几家进行搜查,其行为显然是非法的,应当构成非法搜查罪。

(6) 根据《刑法》第 238 条的规定,故意非法拘禁或者以其他方法剥夺他人人身自由的行为,构成非法拘禁罪。本题中王某故意将甘某关押在自己办公室内进行审问,长达两天两夜的行为是非法剥夺他人人身自由的行为,应当构成非法拘禁罪。应注意的是,王某这一行为虽然表面上看似具有一定的刑讯逼供或者暴力取证性质,但并不构成刑讯逼供罪或者暴力取证罪。因为《刑法》第 247 条规定的刑讯逼供罪与暴力取证罪所要求的犯罪主体是特殊主体即国家司法机关工作人员。再者,刑讯逼供罪的犯罪对象是犯罪嫌疑人、被告人,暴力取证罪的犯罪对象是证人,显然王某本人既非国家司法机关工作人员,被害人甘某也非犯罪嫌疑人、被告人或者证人,故不构成上述两罪。

(7) 王某派保镖以暴力威胁等方法拒绝镇派出所公安民警人员进村调查,实际上就是以



暴力、威胁的方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的行为（公安机关当然属于国家机关，公安人员当然属于国家工作人员），因此触犯了《刑法》第 277 条规定的妨害公务罪。

2. 犯罪概念、共同犯罪

被告人徐某，1973 年生。曾因抢劫被判处有期徒刑 4 年，1997 年 5 月刑满释放。

被告人赵某，1984 年 6 月生。

2001 年 9 月某日晚，徐某和赵某在街上闲逛，徐某对赵某说，今晚没有事干，找个妞玩玩去。二人走到电影院门口时，见一位姑娘站在那里，便上前找姑娘搭话，没被理睬。徐某乘机在姑娘脸上摸了一把，立即遭到了姑娘的痛斥。徐某不仅没有知趣地走开，反而与姑娘对吵，赵某亦从旁帮忙。后来在围观群众的劝解下，二人才悻悻离去。二人行至不远处，又遇到一女学生刘某，徐某提出要与刘某交个朋友，刘某说自己还是个初中一年级学生，还小，不想交朋友。徐某说，不交朋友，玩玩也行，随即扭住了刘某的胳膊，架着刘某朝附近的一个建筑工地走去。赵某见状，也跟在后面。到建筑工地后，徐某将刘某按倒，图谋奸淫，刘某不从。徐某对站在旁边的赵某说，还站着干什么，帮个忙。赵某过来帮着将刘某按住，徐某将刘某奸淫。徐某奸淫完毕，叫赵某对刘某奸淫，赵某说，算了吧，但遭到徐某的嘲笑。赵某觉得丢面子，于是也就上去将刘某奸淫。事后查明，刘某当时的年龄为 13 岁零 9 个月。

根据上述案情，请回答下列问题：

- (1) 对徐、赵二人在电影院门口实施的行为如何认定？并请说明理由。
- (2) 徐、赵二人对刘某实施的行为应如何认定？
- (3) 本案中刑罚适用上如何处理？

[答案]

(1) 属于一般寻衅滋事行为尚不构成犯罪，因为情节显著轻微，危害不大，不应当认为是犯罪。

(2) 构成共同犯罪，即为强奸罪。

(3) 对徐某首先应考虑其因强奸罪而构成累犯，应从重处罚，同时在共同犯罪中，徐某起着教唆的作用，即教唆不满 18 周岁的人犯罪应当从重处罚；再者，徐某强奸行为属于轮奸性质，依法应在 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或死刑量刑幅度内考虑。对赵某首先应考虑其强奸的行为属于轮奸性质，依法应处 10 年以上有期徒刑；其次，应考虑赵某犯罪时不满 18 周岁，依法应从轻或减轻处罚；再次，应考虑赵的行为属从犯，依法应当从轻、减轻或免除处罚。

[解题思路]

本题徐某与赵某共有两个具有刑法意义的行为：一是电影院门口故意强制挑衅、猥亵一女孩；二是强行奸淫刘某，这是本案的主线。然后，再仔细考察每一行为的犯罪构成问题，分析是否满足构成要件的要求，其中对于第一个行为注意领悟《刑法》第 13 条关于“犯罪概念”的内涵，对于第二个行为要注意被害对象的年龄等法定情形。

[法理详解]

首先，徐某与赵某第一个行为即在电影院门口故意挑衅、猥亵妇女，是徐某惹是生非、寻求精神刺激的表现，其性质属于寻衅滋事者强制猥亵、侮辱妇女的行为，但综合案情，徐



某遭到对方痛斥以及围观群众的劝阻时，没有继续实施，也没有造成严重后果和其他严重性的情节，根据《刑法》第 13 条关于犯罪概念的规定，可以认定徐某、赵某的行为并不符合犯罪的特征。犯罪具有三个基本特征：一是刑事违法性；二是严重的社会危害性；三是应受刑罚处罚性。徐某、赵某的行为并不具有严重的社会危害性，也不应受刑罚的严厉处罚，而应根据《刑法》第 13 条的规定，可以认为属于情节显著轻微、危害不大的，应当不认为是犯罪。

其次，对于徐某与赵某的第二个行为，即强奸幼女刘某的行为，应当从以下几方面分析：第一，刘某明确告诉对方自己尚小，是初中一年级学生，而且事后已查明，刘某尚不满 14 周岁。根据一般人经验，初中一年级的学生一般也是不会超过 14 周岁的，所以可以认为徐某、赵某主观上应当明知对方是不满 14 周岁的幼女或者已经明知对方可能是不满 14 周岁的幼女。第二，徐某与赵某对刘某采用暴力手段，强行与其发生了性关系，而且徐某与赵某是共同地、相继地对刘某施暴，属于轮奸性质，共同犯罪肯定是成立的，即徐某、赵某构成强奸罪的共犯。

最后，关于对徐某、赵某的处罚问题，应当分别分析每一行为人的法定量刑因素，对徐某而言：（1）其强奸罪发生于 2001 年 9 月，即属于前罪——抢劫罪刑满释放 5 年内（1997 年 5 月之后的 5 年内）实施的应当判处有期徒刑以上刑罚的故意犯罪，所以徐某构成累犯，应从重处罚。（2）徐某在共同奸淫幼女的犯罪中起着主要的作用，是主犯，而且有教唆的故意与行为，即教唆不满 18 周岁的赵某实施奸淫幼女的行为。根据《刑法》第 29 条的规定，教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。（3）徐某奸淫幼女的行为具有轮奸的性质，依法应在 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或死刑的量刑幅度内量刑。对于赵某，一方面既要考虑其奸淫幼女的行为具有轮奸的性质而应在 10 年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑的量刑幅度内量刑，又要考虑其有两个法定的从宽处罚情节：一是在共犯中属从犯，应当从轻、减轻或免除处罚；二是犯罪时不满 18 周岁，根据《刑法》第 17 条第 3 款的规定，应当从轻或减轻处罚。

3. 刑事责任年龄

邵某（出生于 1987 年 8 月 5 日）自幼就游手好闲，偷摸成性。在 14 岁之前盗窃包括父母在内的他人各类财物总计约 25 000 余元。2001 年 8 月 5 日生日那天，邵某邀集几个同学、朋友到一饭馆聚餐，席间邵某及其朋友猜拳行令、又唱又笑，结果引起邻座另几位小青年的不满，其中一位（古某）出面劝说了几句。邵某认为这是在朋友面前使自己难堪，十分恼火，就不客气地与其争吵，争吵中古某推了邵某一把，邵某恼羞成怒，借着酒力，随即掏出随身携带的弹簧刀向古某连刺数刀，古某躲闪不及被刺中要害部位，当场倒地而亡，邵某见状吓得立即逃跑。在回家的路上，想到杀人是要偿命的，觉得还是远走高飞好，但这需要一大笔钱，于是决定一不做，二不休。看见一个“大款”模样的人提着包走在前面，邵某紧紧跟随，走到一胡同口，猛地窜向前拦住去路，掏出弹簧刀将持包人刺伤，把包抢走，包内有手提电话一部、现金 15 000 余元、信用卡两张以及身份证等。当天夜晚，邵某就赶奔其在外省的外婆家避难。2003 年 6 月的一天，邵某出门游逛，见路边停着一辆半新的桑塔纳轿车，即设法打开车门，将车开走。行驶途中，因操作生疏，将路边一水果摊撞毁，并致摊主当场死亡，其加大油门逃走。第二日下午，邵某将汽车以 4 万元的价格卖出。不久被当地公安机



关抓获。在公安机关侦查期间，邵某还主动交代了其于 2002 年 9、10 月份曾经先后两次受人之托，将两包约 2 000 克的“白面”（毒品）从乡下带到省城，共得到酬金 6 000 元的行为。

根据上述案情，请回答下列问题：

（1）从刑法意义上分析，邵某的上述哪些行为属于刑法意义上的行为？哪些构成犯罪？为什么？

（2）对邵某依法如何处理？

（3）假如邵某将水果摊的摊主撞成重伤，此时邵某下车看周围有许多围观的人，就声称把伤者带到医院抢救而离开了现场。但在途中邵某发现无人跟随，就把车拐进一树林中，将伤势很重的摊主扔在他人一时无法发现的树丛中，然后驾车逃跑。后摊主因失血过多又未能得到及时抢救而死亡，则此案又该如何处理？为什么？

【答案】

（1）邵某上述具有刑法意义的行为定性如下：一是 14 岁之前盗窃各类财物总计约 25 000 余元的行为不构成犯罪。因其当时未满 14 周岁，没有达到法定的刑事责任年龄。二是 2001 年 8 月 5 日其 14 岁生日当天先后实施的行为是故意杀人与抢劫行为，但也都不构成犯罪。因为刑事责任年龄是按照实足年龄计算的，只有过了生日，才认为已满 14 周岁。三是邵某偷开汽车并出卖的行为是盗窃行为，但也不构成犯罪。因其当时尚未满 16 周岁，对盗窃行为不负刑事责任。四是邵某偷开汽车过程中将水果摊撞毁并致摊主死亡的行为是交通肇事的行为，但依法也不构成犯罪。因未满 16 周岁的人对交通肇事行为不负刑事责任。五是邵某帮助他人带毒品的行为虽属于运输毒品的性质，但依法对该行为也不负刑事责任。

（2）对于邵某虽然依法不予刑事处罚，但应责令他的家长或者监护人加以管教，在必要的时候，也可以由政府收容教养。

（3）邵某虽然对撞伤摊主的行为不负刑事责任，但将受伤的摊主故意扔在树林中而致使其死亡的行为则应当负刑事责任，依法构成故意杀人罪。因为邵某对受伤的摊主负有及时抢救的义务，其将摊主扔在难以被人发现的树林中，主观上明知摊主伤势很重，如果得不到及时抢救就有可能死亡，却对该结果的发生持放任的态度，即属于间接故意的罪过。根据《刑法》第 17 条第 2 款的规定，已满 14 周岁不满 16 周岁的人对故意杀人行为应当负刑事责任，所以，邵某此时构成故意杀人罪，但依法应当从轻或者减轻处罚。

【解题思路】

首先明确本题实际上考查的就是关于刑事责任年龄以及已满 14 周岁不满 16 周岁的人的刑事责任范围问题。对此类问题，只要看到试题中行为人的年龄，就应当十分小心，很有可能这就是题眼所在，或者说对解答试题很有帮助。本题由于考查的是刑法中一个十分重要且大家并不生疏的问题，所以总的说来难度不大。注意有一点具有一定的迷惑性，即邵某主动向公安机关交代自己两次运输毒品的行为不能作为自首处理，因为自首成立的前提是行为人实施犯罪之后，也就是说自首是犯罪分子的自首，而运输毒品行为不属于邵某刑事责任的法定范围，不构成犯罪，也就不存在自首问题。

【法理详解】

关于已满 14 周岁不满 16 周岁的人的刑事责任范围问题，我国刑法有明确的规定。《刑法》第 17 条第 2 款规定，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。这也表明，已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人可以成为某些具体罪行主体要件的范围是特定的，仅限



于这八种严重的故意犯罪,根据罪刑法定原则,而不能成为其他犯罪的主体。同时说明,14周岁是我国刑法中刑事责任年龄的起点。刑事责任年龄的计算必须按照实足年龄来计算,只有过了14周岁、16周岁生日,从第二天起,才认为已满14周岁、16周岁,生日的当天仍不满14周岁、16周岁。所以,邵某在14周岁生日当天的故意杀害古某、持刀抢劫财物的行为不构成犯罪。另外,值得注意的是,对于这一年龄段的人所负刑事责任的毒品犯罪范围仅仅限于贩卖毒品罪,而不包括其他毒品犯罪行为,所以,即使邵某主动交代其运输毒品行为,表面上看似乎是自首,其实因该行为不构成犯罪,就失去了自首成立的前提条件。关于处理问题,根据《刑法》第17条第4款规定,因不满16周岁不予刑事处罚的,责令他的家长或者监护人加以管教,在必要的时候,也可以由政府收容教养。这也应当是对本题中邵某的处理方式。在第(3)问的情形下,邵某虽然对撞伤摊主的交通肇事行为不负刑事责任,但其对受伤的摊主负有及时抢救的义务,在送往医院的途中,邵某故意将摊主抛弃在难以被人发现的树林之中,主观上明知摊主伤势很重,如果得不到及时抢救就有可能死亡的结果发生,客观上仍采取抛弃于树林中的行为,表明邵某对摊主的死亡主观上持放任的、听之任之的态度,即属于间接故意的罪过。根据《刑法》第17条第2款的规定,已满14周岁不满16周岁的人对故意杀人行为应当负刑事责任,所以,邵某此时构成故意杀人罪。又根据《刑法》第17条第3款的规定,应当从轻或者减轻处罚。

4. 刑事责任年龄、共同犯罪

邢钢(20岁)和刘军(15岁)经过预谋,在某日下午伺机行窃。当见到被害人李红岩在摊位上买鸡时,刘军示意邢钢掩护,邢钢即站在李红岩跟前假装买鸡,刘军从李红岩的裤兜里窃取了一个钱包(内有人民币1250多元、信用卡两张以及身份证等),然后迅速离去。当李红岩发现被窃而要追赶时,被面前的邢钢故意挡住视线和出路,李红岩就将站在面前的邢钢抓住。邢钢为了逃脱,就掏出尖刀朝李红岩连刺数刀,将李刺伤。案发后,邢钢逃到他的朋友张飞家躲藏。张飞知道邢钢犯罪事实之后,就将邢钢送往外地隐藏。在邢钢躲藏期间,张飞3次前去看望,并资助他500元钱生活费。

根据上述案情,请回答下列问题:

- (1) 邢钢与刘军是否构成共同犯罪?为什么?
- (2) 张飞与邢钢是否构成共同犯罪?为什么?
- (3) 邢钢、张飞构成什么罪?
- (4) 邢钢、刘军的行为各如何定性或处理?

[答案]

(1) 邢钢与刘军不构成共同犯罪。因为邢钢与刘军只是预谋盗窃,他们仅在盗窃范围内具有共同故意,而在刺伤李某的行为中没有共同故意。而刘军只有15周岁,依法对盗窃行为不负刑事责任,故刘军不可能与邢钢构成共同犯罪。

(2) 张飞与邢钢不构成共同犯罪。因为二人事先无通谋,张飞事先并不知道更没有参与邢钢的犯罪行为。

(3) 邢钢在实施盗窃他人财物时,为了逃脱和抗拒抓捕,当场刺伤李红岩,依法应转化为抢劫罪。张飞则构成窝藏罪。

(4) 对邢钢以抢劫罪追究其刑事责任,而刘军则以违反治安管理行为应给予行政处罚,





并责令其家长或者监护人严加管教，必要的时候，也可以由政府收容教养。

〔解题思路〕

本题主要涉及共同犯罪与未成年人的刑事责任范围的问题。虽然已满14周岁的人对抢劫行为应当负刑事责任，但刘军与邢钢的共同犯罪的预谋或者说共同犯罪的故意范围仅限于盗窃。对于故意伤害被害人的结果，仅由邢钢一人负责，这在刑法理论上被称为实行过限，即超过共同犯罪故意的限度的，应当由实施该行为的人负责。这一点是解答的关键，也是入手之处。

〔法理详解〕

本题涉及共同犯罪、未成年人的刑事责任、抢劫罪的转化以及相关犯罪的关系等问题。邢钢与刘军二人只是预谋盗窃，且刘军在盗得财物后即行离去，刺伤李红岩的是邢钢，但这已和刘军无关。因此，邢钢与刘军仅在盗窃范围内具有共同故意，而在刺伤李某的行为中没有共同故意，即对刺伤被害人李红岩的行为与结果仅由邢钢一人负刑事责任，而刘军对此不负刑事责任。但是，在盗窃情形下，由于刘军只有15周岁，根据《刑法》第17条第2款的规定，依法对盗窃行为不负刑事责任。可见，共同犯罪中两个以上的犯罪主体这一条件不成立，故刘军不可能与邢钢构成共同犯罪。邢钢在实施盗窃犯罪之后，为了脱逃、抗拒抓捕，对被害人当场使用了暴力并造成伤害，根据《刑法》第269条的规定，其盗窃行为的性质发生了转化，即转化为抢劫的性质，构成抢劫罪。张飞虽然与邢钢事先无通谋而不构成共犯关系，但其在明知邢钢实施的犯罪行为之后，主动为其提供隐藏的处所和财物，构成《刑法》第310条的窝藏罪。对于刘军行为的定性、处罚，则应当考虑《刑法》第17条第4款的规定，即因不满16周岁而不予刑事处罚的，责令其家长或监护人加以管教，在必要的时候，也可以由政府收容教养。

5. 共同犯罪、走私犯罪

2003年夏，原济南海关副关长高某认识了港商李勇健，二人交往密切。2004年春，高、李二人合谋从香港空运575只瑞士高档手表至济南入境，受高某指使，海关调查处副科长刘某明知该批货物未办理任何报关手续，却予以放行。经查该批手表价值人民币1 774 746.24元，偷逃关税763 494.8元。2004年8月，高某、李勇健找到浪潮通讯电子有限公司合谋进口传呼机成套散件（税率25%），但伪报成集成电路（税率6%）以降低报关费用。9月12日，第一次进货时，高某亲自去机场接货，刘某受高的指使第二次去接货，使货物顺利通关。经查该批货物价值人民币19 867 110.3元，偷逃关税3 019 800.9元。后案发，高、刘二人被捕，李勇健在逃。

根据上述案情请回答下列问题：

- （1）高某的行为是否构成犯罪？为什么？
- （2）刘某的行为是否构成犯罪？为什么？
- （3）如果构成犯罪，应对高某定何罪？
- （4）高某称其并未直接参与各项活动，请求从轻处罚是否成立？
- （5）对刘某处罚时应注意什么情节？
- （6）浪潮公司是否有犯罪行为？如何处罚？



[答案]

(1) 高某构成犯罪。因其担任副关长期间,违反海关法规,伙同他人走私,走私货物价值和偷逃税额均超过法定犯罪数额,已构成犯罪。

(2) 刘某构成犯罪。因其身为海关工作人员,违反海关法规,徇私舞弊,明知是走私行为却予以放行,且多次直接到机场接送走私货物,情节严重,已构成犯罪。

(3) 高某参与走私的物资是成套的,且用于生产、销售领域,而非少量生活用品,故其行为应定为走私普通货物罪。

(4) 高某直接参与策划走私活动,并亲自到机场接运走私货物,在共同走私犯罪中起着主要的作用,其从轻处罚请求不成立。

(5) 刘某的犯罪行为是在高某的指使下实施的,在共同犯罪中起着次要的、辅助的作用,是共同犯罪的从犯,依法应当从轻处罚。

(6) 该公司属单位犯罪,应当实行双罚制,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员或者其他直接责任人员判处刑罚。

[解题思路]

本题主要考查走私犯罪的构成以及共同犯罪的成立与处罚。关于对高某的处罚,量刑时需要考虑的法定因素就是共同犯罪中的作用问题,而不再考虑其国家机关工作人员的身份问题。因为旧刑法曾经规定,国家工作人员利用职务上的便利犯走私罪的,应从重处罚,但现行刑法典中并没有这一规定。

[法理详解]

本题涉及共同犯罪、单位犯罪以及走私犯罪问题。根据《刑法》第 153 条的规定,违反海关法规,逃避海关监管,非法运输、携带、邮寄《刑法》第 151 条至第 152 条规定的国家禁止进出口的武器、弹药等以外的货物、物品进出境,偷逃应缴纳税额达 5 万元以上的行为,构成走私普通货物、物品罪。本题中,高某利用其担任海关副关长的职务便利,伙同他人直接从其所在的海关运输未办理任何报关手续的货物,或者与走私犯罪分子共谋,明知是未办理任何报关手续的走私货物而却予以放行,先后偷逃国家关税达 370 余万元,应当构成走私普通货物、物品罪。在共同犯罪中,高某与港商李勇健起着决定性的作用,高某虽然并未直接接送走私的货物,但其利用海关副关长的职务便利,对每一起走私行为进行幕后组织、指挥和策划,在共同走私犯罪中起着主要的作用。刘某参与犯罪,实施的是在高某指使下的帮助行为,其明知货物未办理任何报关手续,却予以放行、顺利通关,也属于共同走私犯罪的一分子。当然考虑其犯罪情节和作用,可以认定为从犯。根据《刑法》第 153 条第 2 款的规定,单位也可以构成走私普通货物、物品罪的犯罪主体,并且实行双罚制。

6. 共同犯罪

姜某于 2004 年 10 月 21 日在商场闲逛时,正好遇到在商场门市部任售货员的高中同学金某,姜某看货架上摆满了高档电器,遂起盗窃之心。姜某对金某说:“没想到这儿东西还挺多!”金某漫不经心地说:“还行!”当晚,姜某到金某家,密谋盗窃某商场门市的电器一事。金某开始不太同意,后来在姜某的鼓动下终于同意了,并让姜某上心点,准备充分点。第四天晚 12 点,姜某、金某撬开商场后,偷得电器数十件,价值 5 万余元。在逃离现场时,金某为破坏现场,从柜台里拿出一个电炉插上,并在上面扔了一个纸箱子。在逃跑的路上,

金某说：“我把电炉插上了。”姜某未吱声，事后才知道插电炉是为了放火。当夜，该商场被火烧毁。

根据上述案情，请回答下列问题：

(1) 姜某构成什么罪？金某构成什么罪？两人之间有无属于共同犯罪的行为？

(2) 如果当时姜某看金某将电炉插上，并问金某：“干吗？”金某回答：“破坏现场呀！”姜某夸道：“还是老兄厉害。”接着两人离开现场，大火烧毁了该商场，此时，姜某与金某的行为如何定性？

(3) 如果金某在插电炉时，姜某并不知道，只是站在商场大门处等姜某出来。此时，正巧该商场门市部主任到商场有事，看见姜某站在该商场门口，身边一大堆电器且商场的后门半开着，便查问姜某：“你在这儿干什么？”姜某很害怕，操起事先准备好的铁棍朝商场门市部主任头上砸去，主任当即倒地。后经查验，主任为重度脑震荡。金某放火后与姜某匆匆带着赃物逃离了现场。综观全案，姜某、金某各构成什么罪？

【答案】

(1) 姜某的行为构成盗窃罪。金某构成盗窃罪和放火罪。姜某和金某有盗窃的共同故意，并共同实施了盗窃电器的行为，因而是共同犯盗窃罪。而金某在放火时，并没有与姜某商量，他们之间没有共同的犯罪故意，而且姜某也没有实施放火行为，所以姜某不能构成放火罪的共犯。

(2) 姜某、金某应构成共同犯罪，构成共同放火罪和共同盗窃罪，因为二人有共同的犯罪故意，并且有协同一致的犯罪行为。

(3) 姜某构成抢劫罪，金某构成盗窃罪和放火罪。

【解题思路】

本题中一个核心问题是共同犯罪的范围问题，对此应严格遵循共犯成立的主客观要件。在共同犯罪过程中，部分共犯又另外实施了非共同故意范围内的其他犯罪行为，应当仅由其本人对该行为负刑事责任，其他共犯对此不负刑事责任，这在刑法理论上被称为实行过限。

【法理详解】

(1) 姜某首先起意盗窃，然后又与金某同谋，二人具有共同的犯罪故意，并具体实施了秘密窃取商场财物的行为，应当成立盗窃罪的共犯。应注意的是，虽然二人秘密窃取财物的行为利用了金某担任商场售货员的便利条件，但并不属于贪污性质，因为最关键的是贪污罪要求行为人必须利用职务上的便利，主体必须是国家工作人员。而本案中，金某利用的仅仅是其熟悉工作环境的方便条件，完全属于盗窃的行为方式，而且题干中也没有交待行为主体的身份性质。所以，姜某与金某在盗窃范围内成立共犯是毫无疑问的。在实施完盗窃之后，金某又临时起意，放火烧毁商场，目的是破坏现场，而其在实施放火行为时，并没有与姜某商量，姜某事前、事中也不知道，即他们之前对于放火并没有共同的犯罪故意，而且姜某也没有实施放火行为，故对于放火行为，应由金某一人负刑事责任，而姜某不能构成放火罪的共犯。

(2) 在实施完盗窃行为之后，金某在实施破坏现场的放火行为时，姜某发现后不但未给予制止反而加以称赞，这表明姜某明知金某放火的性质并表示支持，基于放火是二人共同盗窃行为之后实施的以及放火与盗窃之间的特殊关联，姜某与金某不仅构成盗窃罪的共犯，而且也构成放火罪的共犯。



(3) 姜某在实施完盗窃行为后, 但尚未逃离犯罪现场时, 遇上商场门市部主任的查问, 姜某当场对其实施了暴力打击, 目的显然是为了抗拒抓捕, 避免罪行败露, 符合《刑法》第 269 条规定的转化型的抢劫罪。根据《刑法》第 269 条规定, 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, 应按抢劫罪定罪处罚。这种抢劫罪刑法理论上称为转化形态的抢劫罪。转化形态的抢劫罪的构成具有以下要件: ①行为人必须首先实施了盗窃、诈骗、抢夺犯罪行为; ②行为人必须当场使用暴力或者以暴力相威胁; ③实施暴力或者以暴力威胁的目的是窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证。但对于姜某故意伤害商场主任的行为, 正在商场内实施放火破坏现场的金某并不知道, 所以, 姜某、金某此时分别应对自己实施的超过共同盗窃行为之外的行为负刑事责任, 而不存在共犯问题: 姜某构成抢劫罪, 金某构成盗窃罪与放火罪。

7. 共同犯罪、故意犯罪停止形态

包工头宋某经营数年收入颇丰, 为达到出国观光目的, 遂向有关国家机关人员送礼约 2 万余元, 使其违规办理了出国手续。在国外, 宋某赴赌场赌博, 赢 3 万元, 回国将一半赌金赠与本村小学。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, 损失近 200 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发被追查, 金某提出让宋某先到其在边境的一远亲家暂避。行前金某交宋 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干脆悄悄销毁。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, 并随其找到宋某, 不必覃某动手。覃某默许, 于是金某当着覃某面写了信, 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, 假说自己另有急事, 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。返回后谎称事毕, 按事先约定各从金某处得“赏金”1 万元。后宋某向当地公安机关自首。

根据上述案情, 请回答下列问题 (注意: 涉及有关具体犯罪时, 如果有未完成形态, 请指出属于何种停止形态):

(1) 宋某的行为触犯了什么罪名?

(2) 金某的行为触犯了什么罪名 (倒卖许可证和走私文物的行为可以不在考查的范围之内)?

(3) 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。

(4) 刘、黄二人的行为是否构成犯罪? 如不构成犯罪, 请说明理由; 如构成犯罪, 其触犯的罪名是什么? 为什么?

(5) 宋某尚未捐出的 1.5 万元赌资是否应当追缴? 为什么?

[答案]

(1) 宋某触犯的罪名有行贿罪、工程重大安全事故罪、包庇罪。

(2) 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。