

(2) 赵某以为钱某已经死亡，为毁灭罪证而将钱某活埋导致其窒息死亡，属于因果关系认识错误中的事前故意（或概括故意）。对此现象的处理，主要有两种观点：

观点一：赵某的行为应认定为故意杀人既遂一罪（或抢劫罪致人死亡即对死亡持故意）。理由是，认为杀人之后大概率会抛尸，杀人行为与抛尸行为之间具有依附关系，抛“尸”行为不中断因果关系，杀人行为（或抢劫行为）与死亡结果之间的因果关系并未中断，则只构成故意杀人罪既遂（或抢劫罪致人死亡）一罪。

观点二：将赵某的前行为认定为故意杀人未遂（或普通抢劫），将后行为认定为过失致人死亡，对二者实行数罪并罚或者按想象竞合处理。理由是，认为杀人之后不一定会抛尸，杀人行为与抛尸行为之间系独立关系，抛“尸”行为中断因果关系，构成故意杀人罪未遂（或普通抢劫）。后行为导致死亡，但行为人对后行为只有过失，构成过失致人死亡罪。构成故意杀人罪未遂、过失致人死亡罪两罪。

2、关于孙某的三个行为的定性

(1) 孙某对钱某的死亡构成故意杀人罪。孙某明知钱某没有死亡，却催促赵某动作快一点，显然具有杀人故意，客观上对钱某的死亡也起到了作用。即使认为赵某对钱某成立抢劫致人死亡，但由于钱某不对抢劫负责，也只能认定为故意杀人罪。

观点一：倘若在前一问题上认为赵某成立故意杀人既遂（或故意的抢劫致人死亡即对死亡持故意），则孙某成立故意杀人罪的帮助犯（从犯）。

观点二：倘若在前一问题上认为赵某成立故意杀人未遂（或普通抢劫）与过失致人死亡罪，那么，孙某就是利用赵某过失行为支配他人实施故意杀人，系间接正犯。

(2) 孙某索要名画的行为构成敲诈勒索罪。理由：孙某的行为完全符合本罪的构成要件，因为以揭发他人违法犯罪为手段、使他人产生恐惧心理而索财的行为，也属于敲诈勒索行为。

观点一：对孙某应当按 800 万元适用数额特别巨大的法定刑，同时适用未遂犯的规定，并将取得价值 8000 元的赝品的事实作为量刑情节，这种观点将数额巨大与特别巨大作为加重构成要件。这是司法实务中的一般做法，可参照《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2011〕7 号）第 6 条规定：“诈骗既有既遂，又有未遂，分别达到不同量刑幅度的，依照处罚较重的规定处罚；达到同一量刑幅度的，以诈骗罪既遂处罚。”

观点二：对孙某应当按 8000 元适用数额较大的法定刑，认定为犯罪既遂，不适用未遂犯的规定，这种观点将数额较大视为单纯的量刑因素或量刑规则。这是理论观点，有人认为是基本犯既遂、加重犯的未遂想象竞合，择一重处；或者认为以加重犯未遂论处，其余事实作为量刑情节；或者以实际所得即基本犯既遂论处，事实作为量刑情节。

(3) 孙某出卖赝品的行为不构成诈骗罪。因为客观上虽在售假的行为，但行为人主观上孙某以为出卖的是名画，不具有诈骗罪故意。客观主观统一不构成诈骗罪。

【关键词】

财产性利益；抢劫罪；侵占罪；事前故意；利用他人过失行为支配他人；部分既遂、部分未遂；加重构成要件；不具有诈骗罪故意。

四、2014 年案例分析题演示：甲、乙、丙、丁、戊贪腐案（贪污贿赂犯

罪)

【案情分解】(1) 国有化工厂车间主任甲与副厂长乙(均为国家工作人员)共谋,在车间的某贵重零件仍能使用时,利用职务之便,制造该零件报废、需向五金厂(非国有企业)购买的假象(该零件价格 26 万元),以便非法占有货款。甲将实情告知五金厂负责人丙,嘱丙接到订单后,只向化工厂寄出供货单、发票而不需要实际供货,等五金厂收到化工厂的货款后,丙再将 26 万元货款汇至乙的个人账户(事实一)。

(2) 丙为使五金厂能长期向化工厂供货,便提前将五金厂的 26 万元现金汇至乙的个人账户。乙随即让事后知情的妻子丁去银行取出 26 万元现金,并让丁将其中的 13 万元送给甲。3 天后,化工厂会计准备按照乙的指示将 26 万元汇给五金厂时,因有人举报而未汇出(事实二)。

(3) 甲、乙见事情败露,主动向检察院投案,如实交待了上述罪行,并将 26 万元上交检察院(事实三)。

(4) 此外,甲还向检察院揭发乙的其他犯罪事实(事实四):乙利用职务之便,长期以明显高于市场的价格向其远房亲戚戊经营的原料公司采购商品,使化工厂损失近 300 万元(事实五);戊为了使乙长期关照原料公司,让乙的妻子丁未出资却享有原料公司 10%的股份(乙、丁均知情),虽未进行股权转让登记,但已分给红利 58 万元,每次分红都是丁去原料公司领取现金(事实六)。

【问题】请分析甲、乙、丙、丁、戊的刑事责任(包括犯罪性质、犯罪形态、共同犯罪、数罪并罚与法定量刑情节),须答出相应理由。

【参考答案】

1、甲构成贪污罪未遂,具有自首、立功情节。

(1) 甲、乙利用职务上便利实施了贪污行为,对象是本单位的公款。虽然客观上获得了 26 万元,根据刑法第 382 条的规定,构成贪污罪。

(2) 但该 26 万元不是化工厂的财产,没有给化工厂造成实际损失。甲、乙也不可能贪污五金厂的财物,所以,根据刑法第 23 条的规定,对甲、乙的贪污行为只能认定为贪污罪未遂。

(3) 甲、乙犯贪污罪后自动投案、如实供述,根据刑法第 67 条的规定,成立自首,可以从轻或者减轻处罚。

(4) 甲揭发了乙为亲友非法牟利罪与受贿罪的犯罪事实,根据刑法第 68 条的规定,构成立功,可以从轻或者减轻处罚。

2、乙构成贪污罪未遂,为亲友非法牟利罪,受贿罪,应当数罪并罚。具有自首情节。

(1) 甲、乙构成贪污罪的共同犯罪。具有自首情节。

(2) 乙长期以明显高于市场的价格向其远房亲戚戊经营的原料公司采购商品,使化工厂损失近 300 万元的行为,根据刑法第 166 条的规定,构成为亲友非法牟利罪。

(3) 乙以妻子丁的名义在原料公司享有 10%的股份分得红利 58 万元的行为,系干股受贿,符合受贿罪的构成要件,根据刑法第 385 条、第 25 条第 1 款的规定,乙、丁成立受贿罪的共同犯罪。

(4) 对于上述贪污罪、为亲友非法牟利罪、受贿罪,应当实行数罪并罚。

3、丙构成贪污罪的共犯。

(1) 丙将五金厂的 26 万元挪用出来汇给乙的个人账户,不是为了个人使用,也不是为了谋取个人利益,不符合刑法第 272 条“挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人”的条件,不能认定为挪用资金罪。

(2) 但是,丙明知甲、乙二人实施贪污行为,客观上也帮助甲、乙实施了贪污行为,所以,根据刑法第 27 条的规定,丙构成贪污罪的共犯(从犯)。

4、丁构成受贿罪的共犯

(1) 丁将 26 万元取出的行为, 不构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。因为该 26 万元不是贪污犯罪所得, 也不是其他犯罪所得。丁也不成立贪污罪的共犯, 因为丁取出 26 万元时该 26 万元不是贪污犯罪所得。不符合刑法第 312 条规定的“犯罪所得”的对象要素。

丁将其中的 13 万元送给甲, 既不是帮助分赃, 也不是行贿, 因而不成立犯罪。

(2) 丁对自己名义的干股知情, 并领取贿赂款, 帮助乙受贿, 根据刑法第 27 条的规定, 构成受贿罪的共犯(从犯)。

5、戊构成行贿罪。

戊作为回报让乙的妻子丁未出资却享有原料公司 10% 的股份, 虽未进行股权转让登记, 但让丁分得红利 58 万元的行为, 是为了谋取不正当利益, 给予国家工作人员乙财物, 符合刑法第 389 条规定, 构成行贿罪。

【关键词】

本单位公款; 贪污罪; 犯罪未遂; 自首; 立功; 为亲友非法牟利罪; 犯罪所得; 干股受贿; 共同犯罪; 行贿罪。

第三章 刑法主观题官方答题范例选练及示例

一、示例案例一：颜某等人追小偷案（犯罪构成）

【案情】

(1) 2017 年 5 月 25 日 11 时许, 颜某(17 岁)、韩某(当天 16 岁生日)发现周某(13 岁)正在盗窃颜某的自行车, 便尾随追赶周某至河边码头。颜某、韩某分别手持石块、扳手, 击打周某头部等处, 致周头皮裂创(轻伤)。(事实一)

(2) 周某挣脱逃跑, 颜某、韩某分头继续追赶周, 周某被赶到货船上, 见无路可逃而跳入河中。颜某、韩某二人在船上见周某向前游了数米后又往回游, 在水中挣扎, 并向船上的颜某、韩某二人呼救。货船主人蒋某告诫二人“要出人命了”, 船上虽有救生圈, 但二人却无动于衷。(事实二)

(3) 此时, 周某抓住了货船边的一条绳子, 蒋某想将周某拉起。颜某见状, 用扳手顶着蒋某脑袋, 喝斥道“谁叫你拉的? 把绳子解掉, 不然打爆你的头!”蒋某被迫将绳子解掉。(事实三)

(4) 半小时后, 颜某、韩某二人直到看见周某逐渐沉入水中、不见身影, 才下船离开。在此期间, 当地检察院的一位检察官张某一直在一旁观看, 也没有救助。(事实四)

(5) 公安人员接警后赶至事发地点, 欲抓捕颜某、韩某二人。韩某暴力拒捕, 将一名干警打成重伤。颜某趁机逃跑。(事实五)

(6) 颜某逃跑时推了一名围观群众, 导致该群众朱某倒地后心脏病发作死亡。(事实六)

(7) 后公安人员将周某打捞上来时, 周某已溺水身亡。

【问题】

1、对于事实一、事实二、事实四, 颜某、韩某有无救助周某的义务? 对于周某死亡有无罪过? 二人的行为如何定性? 如何定性。说明理由。

2、对于事实三, 蒋某的行为如何定性? 说明理由。

3、对于事实四, 张某有无救助周某的义务? 如何定性? 说明理由。

4、对于事实五，韩某的行为如何定性？颜某是否对此结果负责？说明理由。

5、对于事实六，颜某的行为与朱某的死亡结果有无因果关系？有无罪过？如何定性。说明理由。

【素材来源】

最高人民法院刑一庭至刑五庭编写的《刑事审判参考》（2008 年第 1 集·总第 60 集）上刊载的第 475 号案例“颜克于等故意杀人案——‘见死不救’能否构成犯罪”。

【参考答案】

1、对于事实一、事实二、事实四，颜某、韩某构成不作为的故意杀人罪。

（1）颜某、韩某有救助周某的义务。颜某、韩某分别手持石块、扳手追打周某，导致周某跳水。尽管介入了周某跳水的条件，但是，先行行为系严重暴力行为，导致被害人迫不得已或者几乎必然实施躲避行为而跳水。因此，介入因素并不中断因果关系。颜某、韩某的追打行为对造成周某落水负有主要责任，具有因果关系。由此，颜某、韩某具有先行行为引起的作为义务。

（2）颜某、韩某对于周某死亡具有故意。颜某、韩某明知周某会死亡，而拒不救助，甚至阻碍他人进行救助，对于死亡结果希望追求，具有故意杀人罪的直接故意。

（3）颜某、韩某构成不作为的故意杀人罪。颜某、韩某之前抓捕盗窃违法犯罪分子，意图不是制止犯罪，但具有扭送性质。但是，之后实施的不作为故意杀人的行为，造成死亡结果，明显超过了扭送的正当限度造成了重大损失。并且二行为人均已满 14 周岁，对故意杀人罪承担刑事责任，对过当及死亡结果具有故意，应当认定构成故意杀人罪。

2、对于事实三，蒋某将绳子解掉的行为，使周某丧失救助措施，创设了死亡风险，并导致死亡结果，属于故意杀人行为。蒋某因受颜某的暴力威胁，为了保全自己的生命，迫不得已实施该杀人行为。虽具有避险性质，但属于以命换命的避险，超过避险应有限度，属于避险过当，依照刑法第 21 条第 2 款的规定应当减轻或免除处罚。因迫不得已欠期待可能，实务中应免除处罚。

3、对于事实四，张某有没有救助周某的义务，不构成犯罪。检察官张某的职责中不包含救助危难的义务，没有职务或者业务要求的义务，也没有其他作为义务来源。其不救助行为，不属于刑法面上的不作为行为。

4、对于事实五：

（1）韩某暴力拒捕，将一名干警打成重伤，实施了妨害公务、故意伤害致人重伤的行为。因为韩某当天 16 岁生日，系不满 16 周岁，其只对故意伤害致人重伤行为承担刑事责任，根据刑法第 234 条、第 17 条第 2 款的规定，构成故意伤害罪（致人重伤）。

（2）颜某对此没有共同行为、共同故意，不构成共同犯罪，无需对此行为及结果负责。

5、对于事实六，颜某逃跑时推了一名围观群众，导致该群众朱某倒地后心脏病发作死亡：

（1）被害人特殊体质不影响因果关系的判断，应当认定朱某的死亡结果与颜某的行为具有因果关系。

（2）在主观上同，颜某没有预料到死亡结果，但应当预料到逃跑冲撞他人具有致死的危险，对死亡结果具有疏忽大意过失。根据刑法第 233 条的规定，构成过失致人死亡罪。

【关键词】

先前行为；因果关系；不作为行为；过当；避险；16 岁生日；共同犯罪；特殊体质。

二、示例案例二：张某等人绑架案（侵犯公民人身权利、民主权利罪）

【案情】

2006 年 3 月 5 日，张某预谋从被害人朱某（女）处勒索钱财，遂邀请王某、赵某二人参与。张某对二人谎称朱某赌博时输给自己 100 万元，至今未还，让二人帮忙“要债”。王某、赵某二人误信为真，遂加入。

3 月 9 日凌晨 2 时许，张某、王某、赵某三人冒充公安人员，驾车将朱某强行带至郊区一处住房扣押。期间，张某强行将朱某随身佩戴的手链、项链、戒指等物（价值 2 万元）搜走，并指派王某、赵某二人看押被害人朱某。

尔后，张某两次向朱某家属打电话，称不给钱就杀人，勒索人民币 80 万元，打入其事先开立的信用卡账号中，并以划卡消费的方式，购买大量黄金后据为己有。（事实一）

3 月 11 日，在王某、赵某二人看押朱某期间，朱某告诉二人自己与张某之间根本就不存在债务关系，请求二人将自己放走，并主动承诺在放人后给予二人好处费 6 万元。王某、赵某二人知情后，表示可以放人，但要求朱某被放之后一定要兑现承诺。下午，二人将朱某放走。

3 月 18 日下午，在朱某被放回家 7 天后，仍未联系王某、赵某二人。王某即找赵某商量，赵某说“算了，我不管了”。王某遂单独给朱某打电话讲，“我把你放了，你答应给我们的钱还不兑现吗？如果不汇钱的话，你就自己看着办。我们能绑你一次，就能绑你第二次”。（事实二）

朱某害怕，表示见面再聊。王某见到朱某后，索要 6 万元朱某不给，遂当即将朱某打昏，将朱某卖给何某为妻，期间关押了朱某近一个月，还强奸了朱某。（事实三）

何某买下朱某后，逼迫朱某与自己结婚。朱某不从，何某遂将朱某关押一个月，期间还强迫朱某为其口交。（事实四）

案发后，赵某首先被抓获归案。为了逼取赵某的口供，刑警杜某对赵某实施殴打，由于出手过重将赵某打成重伤，送医院后治疗十天死亡。（事实五）

【问题】

- 1、对于事实一，张某、王某、赵某构成何罪？是否构成共同犯罪？说明理由。
- 2、对于事实二，王某构成何罪？赵某是否对此应当负责？说明理由。
- 3、对于事实三，王某构成何罪？说明理由。
- 4、对于事实四，何某构成何罪？说明理由。
- 5、对于事实五，杜某构成何罪？说明理由。

【素材来源】

最高人民法院刑一庭至刑五庭编写的《刑事审判参考》（2009 年第 4 期，总第 69 期）上刊载的第 571 号案例“李彬、袁南京、胡海珍等绑架、非法拘禁、敲诈勒索案——帮人“讨债”参与绑架，与人质谈好‘报酬’后将其释放，事后索要‘报酬’的如何定罪处罚”。

【参考答案】

- 1、对于事实一。

（1）张某冒充公安人员招摇撞骗，根据刑法第 279 条，触犯招摇撞骗罪；以勒索财物为目的绑架他人根据刑法第 239 条，触犯绑架罪。使用暴力、威胁强行劫夺朱某随身携带财物，触犯抢劫罪，根据刑法第 263 条第 1 款第 7 项，系冒充军警抢劫。绑架过程中强行劫夺随身携带财物的，根据司法解释以绑架罪、抢劫罪择一重处。