



人大司考丛书

wan^{guo}万国法源

国家司法考试 案例·文书·论述108例

北京万国学校 组编



精中选精
轻松解决主观题



中国人民大学出版社

013034251

D920.4

160

2013

人大司考丛书

国家司法考试 案例·文书·论述 108 例

北京万国学校 组编

撰稿人：

韩友谊 卜开明 杨长庚

刘安琪 张进德 魏建新

淳于闻



中国人民大学出版社



北航

C1641584

D920.4
160
2013

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试案例·文书·论述 108 例/北京万国学校组编. —北京: 中国人民大学出版社, 2013. 3

(人大司考丛书)

ISBN 978-7-300-17212-5

I. ①国… II. ①北… III. ①法律工作者-资格考试-中国-自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 051123 号

人大司考丛书

国家司法考试案例·文书·论述 108 例

北京万国学校 组编

Guojia Sifa Kaoshi Anli · Wenshu · Lunshu 108 Li

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.com.cn>(中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 北京七色印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 14

字 数 276 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2013 年 5 月第 1 版

印 次 2013 年 5 月第 1 次印刷

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



北航

C1641584

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弱项。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？通过多年的考前辅导我们发现，很多考生对卷四没有信心，十分迫切地想寻求解答卷四试题的诀窍。这种现象引起我们的深思，如何在卷四中拿到高分呢？2013 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得分，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，应当把握以下问题：

第一，题型问题。卷四部分包括案例分析题、文书写作题、论述题。对于传统的案例分析题部分，考查的主要方式是给出案情，要求考生依据该案情，回答若干问题，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。而文书写作题和论述题，则是多年来卷四题型的重大变化之处。司法文书题多年未考，2013 年是否依然如此，则是未知数。司法文书题曾连续多年选择刑事诉讼法作为自己的考查对象，说明刑事诉讼法部分有丰富的可考资源，考生对此应特别关注。2003 年出过一道论述题，此后这种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。本书 2013 年版精心设计了 18 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，从内容上说，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15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法、公司法、刑法、民事诉讼法与仲裁法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法，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）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：作答卷四的试题，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，后者可能是更主要的障碍。考生在作答卷四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分析题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，这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提供了范本。我们随后又对该题进行详尽的解析，以使考生知其所以然。

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，关键是掌握正确的答题方法。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关于相应部分知识点的考查。

2013年最新版本，我们根据广大考生的意见，订正了本书的个别错误，同时结合最新情况，在2012年版本的基础上增删了一些题目，最终确定了108道案例、文书和论述题题目。本次修订，既淘汰了过时的题目，又补充了新鲜的血液，尤其是根据近年来物权法、侵权责任法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法等法律的修订情况对以往案例的答案解析进行了全面修订，同时针对近年来国家政治和社会生活的特点编制了最新的论述题。我们期望本书2013年版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，希望广大考生批评指正。

最后，祝各位考生在 2013 年司法考试中顺利过关！

韩友谊

2013 年 3 月于北京万国学校

目 录

第 1 章 刑法 18 例	1
1. 犯罪未遂、打击错误、因果关系认识错误	1
2. 盗窃罪、绑架罪、共同犯罪	3
3. 罪刑法定原则、强奸罪等	5
4. 盗窃罪、拐骗儿童罪、拐卖儿童罪	8
5. 共同犯罪、故意犯罪停止形态	9
6. 另起犯意，盗窃罪与侵占罪的区别，理论上的教唆未遂，掩饰、 隐瞒犯罪所得罪	11
7. 绑架罪、共同犯罪、刑罚适用制度	13
8. 盗窃罪与诈骗罪的区别，白吃白喝型诈骗罪， 抢劫罪的对象——财产性利益	15
9. 受贿罪的行为、目的、数额计算	16
10. 组织卖淫罪	18
11. 妨害司法犯罪	21
12. 抢劫罪、盗窃罪、强制猥亵妇女罪、共犯	22
13. 定罪、共同犯罪	24
14. 挪用公款罪、受贿罪	25
15. 生产、销售有毒、有害食品罪	27
16. 单位犯罪、渎职罪	28
17. 共同犯罪	29
18. 走私罪、挪用公款罪、洗钱罪	31
第 2 章 刑事诉讼法 13 例	33
1. 管辖制度	33
2. 辩护制度	34
3. 强制措施	36

4. 技术侦查	38
5. 非法证据排除制度	41
6. 刑事附带民事诉讼	42
7. 立案材料的审查与处理、简易程序	44
8. 公诉案件普通程序	46
9. 公诉案件普通程序	48
10. 二审程序	50
11. 死刑案件的二审及复核程序	52
12. 附条件不起诉	55
13. 没收违法所得程序	57

第3章 民法 20 例 60

1. 一画两卖案	60
2. 债权债务案	63
3. 货物保管案	64
4. 古董买卖案	66
5. 彩电买卖案	68
6. 服装买卖案	71
7. 三轮车买卖案	74
8. 搬家悲剧案	75
9. 果脯买卖案	79
10. 贷款抵押案	81
11. 借款担保案	83
12. 邻里纠纷案	85
13. 卡车纠纷案	88
14. 机床买卖案	90
15. 耕牛租赁案	92
16. 照片毁损案	94
17. 建设工程案	97
18. 电脑元器件买卖合同	99
19. 卖鱼纠纷案	101
20. 房屋买卖纠纷案	103

第4章 商法 12 例 106

1. 出资形式、出资结构与分期出资	106
-------------------------	-----

2. 出资责任	107
3. 公司诉讼与公司对外担保	109
4. 股东会议制度	111
5. 董事长、董事责任	113
6. 董事会会议制度、公司行为	114
7. 公司的出资形式、组织结构、股份转让、公司分立和破产宣告	115
8. 有限责任公司出资形式、董事及股份转让	117
9. 董事、经理的竞业禁止义务，董事会出席，信息公开	120
10. 募集设立、母公司与子公司	123
11. 董事的义务、股东代表诉讼、公司僵局与上市公司	125
12. 公司成立条件、股东出资程序、有限责任	126
第 5 章 民事诉讼法与仲裁法 13 例	129
1. 管辖、当事人、二审、再审	129
2. 民事调解	132
3. 管辖、当事人、证据、先予执行、一审、二审	133
4. 管辖、诉讼主体、执行主体	136
5. 法院主管、仲裁协议	138
6. 合同、侵权纠纷管辖、反诉	140
7. 地域管辖、移送管辖	142
8. 合同纠纷地域管辖、仲裁协议	145
9. 共同诉讼的构成	147
10. 仲裁协议、管辖、当事人、反诉、二审	148
11. 管辖、举证、二审、执行	151
12. 诉的理论、一审、二审	153
13. 管辖、第三人、回避、撤诉	155
第 6 章 行政法 12 例	158
1. 行政诉讼当事人	158
2. 行政诉讼程序与判决	159
3. 行政附带民事诉讼、强制执行	161
4. 行政许可与行政诉讼	162
5. 行政复议程序与行政诉讼程序	163
6. 行政诉讼程序	165

7. 行政复议、行政诉讼、行政处罚、行政赔偿	167
8. 国家赔偿	169
9. 行政处罚	171
10. 行政许可与行政诉讼判决	172
11. 行政处罚与行政诉讼	174
12. 行政复议与行政诉讼	176
 第 7 章 司法文书 2 例	180
1. 刑事附带民事判决书	180
2. 刑事抗诉书	182
 第 8 章 论述题 18 例	185

概述

刑法部分的案例分析题在卷四占有重要地位。从司法考试的命题来看，刑法案例分析题基本上每年总分值在20分（400分制）左右。近年来由于论述题的出现，纯案例分析题的分值有所下降，但也在22分（600分制）左右。从历届刑法案例分析题的考查内容来看，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）自首和立功；
- （4）破坏社会主义市场经济秩序罪；
- （5）侵犯公民人身权利、民主权利罪；
- （6）侵犯财产权利罪；
- （7）贪污贿赂罪。

以上各重点考查内容与知识点中，案件如何定性是最为重要的，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。本书中所辑录的案例分析题，正是建立在对以往刑法院例分析题的命题特点与规律进行科学分析基础之上的，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。

1. 犯罪未遂、打击错误、因果关系认识错误

甲告诉乙想找人杀丙，乙告诉丙说不如先下手为强，并介绍丙买枪。行凶之日，丙错拿玩具枪“行凶”，甲因此毫发未伤。之后丙日日随身携带真枪，某日于酒店门口遇见甲，丙朝甲开枪，却误中旁边的丁，丁不治身亡。甲得知事情真相后异常愤怒，出于杀害乙的目的，将混入毒药的果汁放在乙经常经过的田间道路旁，结果甲的女儿到此处玩耍，喝了该果汁之后死亡。

讨论本案中各人的刑事责任。

【答案】

（1）甲对乙成立故意杀人罪预备。甲误毒死女儿的行为，成立过失致人死亡罪。甲成立想象竞合犯，应从一重处理。

(2) 丙为了杀甲而购买枪械, 构成非法买卖枪支、弹药罪。丙第一次对甲行凶, 错拿玩具枪杀甲, 无罪。丙开枪误中丁, 依据法定符合说, 成立对甲的故意杀人未遂和对丁的故意杀人既遂, 属于想象竞合。丙的非法买卖枪支、弹药罪与故意杀人罪之间是牵连(手段与目的)关系, 依据牵连犯“从一重”的处断原则, 按照故意杀人罪处理。

(3) 乙教唆丙杀害甲, 成立故意杀人罪的教唆犯。乙介绍丙买枪属于丙故意杀人罪的帮助犯。共犯身份重合, 属于法条竞合, 在这种情况下应从一重处理, 只按照故意杀人罪的教唆犯处理。

【解题思路】

本题的核心在于能够精确掌握绝对不能犯与未遂的区别, 具体事实认识错误的解决方案及着手的认定。

法理详解

(1) 甲的刑事责任:

1) 甲的犯意表达不构成犯罪。

① 甲只是将杀人的想法告诉乙, 并没有实施其他特别的准备行为, 也没有与乙合谋的意思。甲只是犯意表达, 本身并没有危害丙生命权的特征, 不构成故意杀人罪。

② 甲如果通过乙向丙转达恐吓的意思, 让丙心生恐惧, 则侵犯了丙内心安宁的利益, 但是我国刑法对此种法益并没有单独予以保护, 根据罪刑法定原则——“法无明文规定不为罪”, 甲的行为无罪, 不承担刑事责任。

2) 甲意欲毒死乙, 由于没有故意支配下的着手行为, 所以成立故意杀人罪预备。

3) 甲误毒死女儿的行为, 由于没有故意杀人罪的着手, 只能成立过失致人死亡罪。

4) 由于甲的故意杀人罪预备与过失致人死亡罪是基于一个动作, 所以成立想象竞合犯, 应从一重处理。

(2) 丙的刑事责任:

1) 由于甲并没有对丙实施任何实质性的危害行为, 所以丙对于甲没有正当防卫的免责事由。

2) 丙为了杀甲而购买枪械, 构成《刑法》第125条规定的非法买卖枪支、弹药罪。

3) 丙第一次对甲行凶, 错拿玩具枪, 未能杀死甲。虽然其主观上具有杀人的故意, 但客观上的行为在物理上没有杀人的任何危险, 属于绝对不能犯, 无罪。

4) 丙在酒店遇见甲, 开枪却误中丁, 属于刑法理论上的打击错误。由于甲与丁

的生命权对于故意杀人罪而言，都是适格的犯罪客体，所以这种错误属于具体事实的错误，也称“等价的打击错误”。对于这种情况的处理，学说上有不同的看法：

① 依据具体符合说，丙所认识的内容和发生的结果不一致，因此丙成立故意杀人罪未遂和过失致人死亡罪的想象竞合。

② 依据法定符合说，则认为甲和丁都是构成要件上的“人”，丙只要对杀人是有认识的，并且杀的也的确是人，就符合故意杀人罪的构成要件。因此成立对甲的故意杀人罪未遂和对丁的故意杀人罪既遂，属于想象竞合。

上述两种观点，第二种观点更妥当些。依照第二种观点，则丙成立对甲的故意杀人罪未遂和对丁的故意杀人罪既遂，由于是一行为所为，成立想象竞合犯，最后要为故意杀人罪既遂承担责任。

5) 罪数：丙的非法买卖枪支、弹药罪与故意杀人罪之间是牵连（手段与目的）关系，依据牵连犯“从一重”的处断原则，按照故意杀人罪处理。

(3) 乙的刑事责任：

1) 乙教唆丙杀害甲，成立故意杀人罪的教唆犯。乙与丙成立共犯，案例中丙的打击错误对于乙的刑事责任不发生影响，乙成立故意杀人罪既遂。

2) 乙介绍丙买枪属于丙故意杀人罪的帮助犯。

3) 结论：乙既属于故意杀人罪的教唆犯，又构成同一个故意杀人罪的帮助犯，共犯身份重合，属于法条竞合，应从一重处理，按照故意杀人罪的教唆犯处理。

2. 盗窃罪、绑架罪、共同犯罪

张三原为酒店门童，因与客人发生争执而被解雇，现年19岁。其表弟李四因无心学习整日逃课而辍学在家，年仅15岁。某日，李四对张三抱怨道自己想换新款手机，但手头没钱，于是张三便让李四晚上与其一起到王五家盗窃，张三在楼道把风，李四进屋去拿财物。李四进去后翻箱倒柜，拿起首饰、平板电脑等财物正欲离开时，惊醒了正在睡觉的王五，王五当即大声呵斥。李四见被人发现，下意识地拿出随身携带的匕首，说道：我就拿这些，你要阻拦我，别怪我不客气。王五见来人是一个小孩，也不放在心上，便一步上前，就要夺李四手中的匕首。不料李四真的一把将匕首捅进王五的腹中。王五中刀，流血不止。由于李四是第一次用刀伤人，见此情景，顿时慌了神，扔下东西就赶紧跑出门来。张三见李四跑出来，便问他得手没有，李四边跑边说，“赶紧跑，我杀人了。”张三大惊，连忙逃离现场。后来，王五经抢救未死，但胆囊被扎破，造成重伤。李四的哥哥得知其行为后，报告公安机关，在公安机关前来抓捕时，李四没有拒捕，并如实供述了自己的罪行。

问题：

(1) 张三让李四去盗窃的行为应如何认定？

(2) 李四在王五家的行为应如何认定?

(3) 张三与李四是否成立共同犯罪?

(4) 李四在公安机关前来抓捕时, 没有拒捕并如实供述了自己的罪行。对此应如何认定处理?

(5) 经查, 张三在邻居赵六欠其赌债不还时, 绑架了赵六的女儿赵晓以向赵六索要欠款, 声称不还钱就杀了赵晓。对此行为应如何认定?

(6) 如果张三在绑架的过程中, 意图强奸赵晓, 为压制其反抗, 欲用绳子将其勒晕, 结果失手将其勒死, 张三见状仓皇而逃。对此应如何认定?

【答案】

(1) 张三指示没有刑事责任能力的李四实施盗窃行为, 构成盗窃罪的间接正犯, 本案中属于盗窃未遂。

(2) 李四实施盗窃时, 使用暴力造成王五重伤, 构成故意伤害罪。

(3) 张三与李四不构成共同犯罪。

(4) 李四的行为不构成自首, 可以参照自首酌情从轻处罚。

(5) 张三的行为构成绑架罪。

(6) 张三的行为构成强奸罪(未遂), 因为造成受害人死亡, 属于结果加重的未遂犯。

【解题思路】

本题是司法考试中经常出现的刑法题目类型, 以具体的犯罪如盗窃罪、绑架罪、强奸罪综合考查刑法总则中刑事责任能力、自首、共同犯罪等重要内容。分析此类题目的关键, 是坚持刑法中的主体—行为分析法, 按照时间顺序逐一分析不同行为主体的各种行为。需要注意的是刑法中的转化、吸收、结果加重等疑难问题。

法理详解

(1) 根据《刑法修正案(八)》对于盗窃罪的最新修订, 入室盗窃的, 构成盗窃罪。张三教唆 15 岁不具备刑事责任能力的李四入室盗窃, 张三构成盗窃罪的间接正犯。本案中, 盗窃行为并没有获得财物, 因此张三属于盗窃罪未遂。

(2) 李四实施盗窃行为, 为窝藏赃物、抗拒抓捕而使用暴力相威胁。但因为李四年仅 15 岁, 根据《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条第 1 款的规定, 已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人, 不对《刑法》第 269 条所规定的“转化型抢劫”负刑事责任, 行为人实施转化型抢劫成立犯罪的, 应认定为故意伤害罪或者故意杀人罪。李四造成了王五重伤的结果, 因此对李四应以故意伤害罪论处。

(3) 张三与李四不成立共同犯罪。李四 15 周岁, 不对盗窃罪承担刑事责任, 而

共同犯罪的成立要求共犯人均具备相应的刑事责任能力。张三教唆15岁不具备刑事责任能力的李四去入室盗窃，张三构成间接正犯，单独构成盗窃罪。

李四重伤王五的行为不包括在张三教唆的范围内，张三对此部分行为不负刑事责任，就此二人也不成立共犯关系，李四单独成立故意伤害罪。

(4) 犯罪嫌疑人被亲友采用捆绑等手段送到司法机关，或者在亲友带领侦查人员前来抓捕时无拒捕行为，并如实供述犯罪事实的，虽然不能认定为自动投案，但可以参照法律对自首的有关规定酌情从轻处罚。

李四在其哥哥报告公安机关后，公安机关前来抓捕时，没有拒捕，并如实供述了自己的罪行。因此李四的行为不能认定为自动投案，但可以参照自首的有关规定酌情从轻处罚。

(5) 如果行为人为了索取法律不予保护的债务，以实力支配、控制被害人后，以杀害、伤害被害人相威胁的，宜认定为绑架罪。因此张三的行为以绑架罪论处。

(6) 张三的行为属于强奸致人死亡，属于结果加重犯的未遂。张三强奸造成被害人死亡的结果，属于强奸致人死亡，但是因其强奸行为并未得逞，因此属于强奸未遂，即结果加重犯的未遂。

在绑架过程中，强奸被绑架人的，应当与绑架罪数罪并罚。因此对于张三应以绑架罪、强奸罪并罚。

3. 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1000元至2000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威胁、要挟等手段先后奸淫了三名妇女。王某的所作所为激起村民的愤怒，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。王某有了手枪、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，自己列出张某、甘某、董某等几名所谓“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。王某就将甘某关押在办公室内，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。

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威胁、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威胁、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、弹药罪。

(5) 王某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、威胁手段阻止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，一个关键的入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成罪、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条的规定，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构成挪用资金罪等犯罪。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条规定的罪刑法定原则，尚不能认定其构成犯罪。

(2) 王某私下低价出让位置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，那么首先考虑的是涉及土地的犯罪如非法占用农用地罪、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《刑法修正案（二）》规定的非法占用农用地罪。再者，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位置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威胁、要挟等各种手段，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条的规定，直接从走私人处非法收购国家禁止进口物品的，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、弹药罪。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的来源，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。本题中王某以对嫌疑对象进行搜查为借口，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，故意非法拘禁他人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，这一非法剥夺他人人身自由的行为，应当构成非法拘禁