1. 挪用过帐资金，是否构成犯罪？

问 甲单位研制出一项科研成果,以 35 万元价格转让给乙单位使用。乙单位提出要税务发票才能入帐，甲单位系事业单位没有发票，经甲单位领导同意后，乙单位将 35 万元技术转让费汇到某信息服务部（该部属私人合伙企业，主要成员由甲单位离退休和在职工程技术人员组成，其中有李某、赵某）帐户上。此后未再及时将 35 万元转到甲单位帐户上。李某、赵某二人在未经甲单位领导同意的情况下，于 1997 年 10 月、11 月先后两次将其中 20 万元借给其他单位使用，直到 1998年 4 月案发时仍未追回。请问：李某、赵某的行为是否构成犯罪？如构成犯罪，应定何罪？

答 根据反映的情况,我们认为,对李某、赵某的行为很难作为挪用公款罪处理。理由是：从实质上看， 35 万元技术转让费应属甲单位所有，但它打在信息服务部的帐户上。信息服务部属私人企业，它对这 35 万元享有占有和支配权，因此 35 万元不能视为公款，李、赵二人挪用这笔款项的行为不能定为挪用公款罪。

依照《刑法》第 272 条的规定,李、赵的行为应定挪用单位资金罪。

2. 虚报注册资本怎么处理？

[案情] 一起违反《公司法》虚报巨额注册资本并造成严重后果的犯罪案件被武汉市东西湖区检察院破获。 1997 年 5 月 21 日，犯罪嫌疑人吴启峰、熊宏民被依法逮捕。

现年 43 岁的无业人员吴启峰与东西湖区工商行政管理局干部熊宏民相勾结，于 1995 年 3 月申办“武汉峰荣房地产开发有限公司”营业执照，骗取农行东西湖区支行将军路营业所出具的公司在该所帐户余额为 566 万余元（实际余额仅

需要全本请访问 www.ertongbook.com

1263.24 元）的虚假资信证明一份。熊将此证明及其他有关材料送交区会计师事务所验资，该所在没有认真核实的情况下,出具了该公司截止 1995 年 2 月 28 日实收资本额为人民币 1001 万余元的验资报告。吴、熊二人据此报告到武汉市工商行政管理局办理了“武汉峰荣房地产开发有限公司”注册资本 1000 万元的营业执照。之后，吴于 1996 年 3 月在该区养殖场将军路渔业公司征地 3 万多平方米进行房地产开发，同时骗取 5 家建筑公司垫支 450 万元承包建房，后因无资金支付建筑工程款及建房手续费，工程被迫停工。由于预售商品房不能如期交付，众多购房者抢占未成型商品房，建筑公司扣押人质索要工程款，造成影响社会稳定的严重后果。

[评析]根据《刑法》第 158 条规定，申请公司登记使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的，依法构成虚报注册资本骗取公司登记者,处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚报注册资本金额百分之一以上百分之五以下罚金。单位犯本罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处 3 年以下有期徒刑或者拘役。本案吴启峰、熊宏民的行为完全符合虚报注册资本骗取公司登记罪的构成要件，应以本罪对其定罪量刑。

3. 强抽他人血液怎么办？

[案情] 案由：强行抽取他人血液

被告人 商大华,河南省上蔡县农民 杨继珍,河南省长葛县农民；张秀荣，河南省长葛县农民；张贵臣，河南省范县农民 商二华,河南省上蔡县农民 于文庆,河南省范县农民。

公诉机关：河南省范县人民检察院

案情简介：被告人商大华为牟取暴利，伙同被告人杨继珍

等 5 人,自 1995 年 10 月至 1996 年 5 月间，以找活干给报酬为诱饵，将一些身无分文的流浪人员骗到其住处，采取先请其吃住，后抽取血液，若不从便以须交生活费才能走的手段迫其就范,共抽取被骗的 18 名被害人的血液 65800 毫升,并将其中的 27200 毫升分别以 400 毫升 140 元、342 元价格卖掉。所得赃款除少部分用于被抽血者的生活开支外，其余均为商大华等人非法所得。

审判结果：此案经范县人民检察院审查后，以涉嫌抢劫罪起诉至范县人民法院。范县人民法院开庭审理后，于 1997 年 8 月 11 日根据《中华人民共和国刑法》第 79 条、第 150 条等条文规定，以抢劫罪分别判处本案主犯商大华、杨继珍、张秀荣有期徒刑 14 年、12 年、10 年,判处从犯张贵臣、商二华、于文庆有期徒刑 3 年、有期徒刑 1 年零 6 个月、免予刑事处分。

[评析] （中华人民共和国刑法》没有直接规定如何处理此类案件的条文，但在第 79 条规定了“类推原则”:本法分则没有明文规定的犯罪，可以比照本法分则最相类似的条文定罪判刑，但是应当报最高人民法院核准。”血液是公民的私有财产，商大华等人抽取他人血液时又带有胁迫的性质，所以审判机关的判决比照了刑法第 150 条关于抢劫罪的规定“:以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑。犯前款罪、情节严重的或者致人重伤、死亡的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，可以并处没收财产。”1997 年修订的 1997 年 10 月 1 日正式实施的《中华人民共和国刑法》取消了类推原则,但在第 333 条明文规定了非法组织他人出卖血液罪和强迫他人出卖血液罪：“非法组织他人出卖血液的,处五年以下有期徒刑,并处罚金;以暴力、威胁方法强迫他人出卖血液的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。如果再有强行抽取他人血液的犯罪行为，就不能适用类推原则，而应该根据新罪名定罪量刑了。

4. 盗窃未被确定为重点文物保护单位的古墓葬如何处罚？

问：最近，某地发生了一起私自挖掘古墓葬的案件。五名作案人员连续四天晚上，挖掘一座汉代古墓，后被人制止，但古墓遭到严重破坏。有关部门在处理此案时，以古墓没有被确定为重点文物保护单位和未挖掘出文物为由，对五名作案人员只给予了治安管理处罚。请问：对此类案件是否只能作出这样的处理？

答：盗掘古墓葬是一种严重违反文物保护法的行为，文物保护法规定"：古文化遗址、古墓葬、石窟寺属于国家所有。'按照国家文物主管部门的规定，清代和清代以前的古墓葬、古遗址，受国家保护。《刑法》第 328 条对盗掘古文化遗址古墓葬的行为确定了单独的罪名和刑罚。根据反映的情况，被挖掘的是汉代古墓，且古墓遭到严重的破坏，应视为违反《刑法》确立的盗掘古文化遗址古墓葬罪，并未要求被挖掘的古遗址、古墓葬被确定为重点文物保护单位。如果盗掘的是重点文物保护单位（包括国家级、省级）的古文化遗址、古墓葬的，按照《刑法》的要求，应处以较重的刑罚。另外，《刑法》确立的盗掘古文化遗址古墓葬罪也并未要求必须挖掘出文物。如果挖掘出文物，应一律予以追缴。我们认为，应以盗掘古文化遗址古墓葬罪对五名作案人的行为定性，并处以刑罚。为了准确量刑，建议由文物部门对被盗掘的古墓葬的年代以及古墓葬的历史、艺术、科学价值进行鉴定，并对古墓葬的破坏程度作出评估。

5. 盗窃拟报废的手枪如何定性？

问：白某利用为某派出所装修办公楼的机会，将一办公桌抽屉中的一支'五四'式手枪盗走（该枪已损坏，无法使用，但

尚未办理报废手续）。白某发现枪是坏的，即将该枪交给其朋友罗某（罗某是名退役军人）。罗某检查了枪后，告诉他该枪已无法修复。不久案发。请问：白某盗窃了一支拟报废的手枪，是否构成盗窃枪支罪？

答 根据我国枪支管理法的规定,所谓枪支,必须是‘足以致人伤亡或者丧失知觉的各种枪支”。结合所述的情况，我们认为，白某的行为属于盗窃枪支未遂。白某已经着手实行并完成盗窃枪支的行为，但出于白某意志以外的原因——手枪客观上已损坏，不能使用，其盗窃枪支的目的并未得逞。从我国刑法关于犯罪未遂的概念和刑法理论分析，白某的行为符合对象不能犯的未遂和犯罪行为实施终了的未遂的特征。因此,对白某的行为应认定为盗窃枪支(未遂)罪。

我们对白某行为性质的上述认定，是基于该手枪已损坏，不能使用这一特定情况。该手枪是否真的已损坏，应请有关部门作出鉴定。

6. 想砍瓜却砍伤了人，是否构成犯罪？

问：吴某因其妻在菜市场买回的菜短缺斤两，就让其妻陪着找到卖菜的摊主陈某，因被陈某辱骂，吴某愤而将陈某的菜摊掀翻在地，并将菜摊上的蕃茄捏碎几个，但还不解恨，遂操起菜摊上一把菜刀，朝冬瓜连续砍下去。陈某见之就用手想将冬瓜夺过来，吴某连续砍了两刀后，第三刀砍下去时恰好砍在陈某的手上，经法医鉴定陈某构成重伤。请问吴某的行为是否构成犯罪？

答：根据反映的案件事实，我们认为，吴某的行为应构成过失致人重伤罪。

本案中，认定吴某的行为是否构成犯罪的关键是：吴某主观上是否存在罪过，即吴某造成陈某重伤的结果是出于过失还是意外事件。从案情过程看，吴某持刀砍向的目标是冬瓜，

需要全本请访问 www.ertongbook.com

并未针对陈某的人身，因此吴某对伤害陈某不存在故意的问题。但是在吴某砍冬瓜时，陈某即伸手去抢。如果说吴某在砍第一刀时，对陈某可能伸手去抢不能预见，但是眼见陈某伸手去抢冬瓜，吴某仍砍第二、第三刀，表明吴某对可能伤害陈某是明知的，且采取放任的态度，因而造成陈某重伤的结果。因此吴某的行为应构成故意伤害（重伤）罪。

7. 伪造菜票,该定何罪？

［案情］ 1995 年至 1996 年间,某技校在校女生吴某、张某相邀到一私人印刷厂，谎称为学校联系印制菜票事宜。骗取对方信任后，印制了五角一张的“菜票”6400 余张,面值人民币 3200 余元。尔后，二人模仿该校菜票样式，私刻了出纳员印章加盖在印制的‘菜票’上,并持此‘菜票’在学校内使用。至案发时,二人已用掉 4800 余张,价值人民币 2400 余元,剩余的‘菜票’被依法收缴。

人民法院审理认定：被告人吴某、张某以非法获利为目的，共同伪造事业单位的有价证券，其行为已构成伪造有价证券罪。鉴于吴、张二犯认罪态度较好，且积极退赃等情况，依据 1997 年制定的《中华人民共和国刑法》第 123 条、第 67 条之规定，分别判处被告人吴某、张某有期徒刑两年，缓刑三年。二被告服判，未上诉。

［评析］ 这是一起典型的伪造有价证券案。有价证券是一种财产权利的凭证，它以货币为计量单位，标有票面价值，代表一定数量的现金，可以起货币作用，在特定的范围内和条件下流通使用。伪造有价证券罪的主要特征是：1. 行为人主观上具有获取非法利益的直接故意；2. 客观上实施了伪造有价证券、以假充真的行为；3. 侵害的客体是国家的经济管理秩序；4. 犯罪的对象是有价证券。

本案中所涉及的学校菜票，是以货币为计量单位，标有票

面价值，代表一定数量的现金，在学校这一特定的范围内可用以购买食物，应认定为“有价证券”。被告吴、张二人的行为，不仅使该校蒙受不必要的经济损失，而且严重扰乱了该校的财务管理秩序。

值得指出的是，现行《刑法》中将原来的伪造有价证券罪修改为伪造、变造政府有价证券罪和伪造、变造股票、公司、企业债券罪，因此，如果现在再发生伪造学校菜票的行为，则没有相应的罪名予以定罪量刑，根据我国《刑法》中规定的罪刑法定原则，对这种行为不能作犯罪处理。

8. 用公款扩建产权属于单位的住房该定何罪？

问：王某系某国有食品公司经理，1994 年 9 月王某利用食品公司修建房屋之机，与施工单位商量后，采取提高工程费、假造工程结算书的手段，从食品公司骗取公款 1.8 万元，用于自己扩大住房面积。

王某采取典型的贪污手段骗取公款，其主观动机是扩大住房面积，房屋产权不归王某所有，王某只有使用权。请问王某这种行为是否构成贪污犯罪。

答：根据反映的情况，我们认为，王某的行为应构成挪用公款罪，而不是贪污罪。理由是：王某作为公司的经理，利用职务之便，将公款挪用扩建自己的住房，由于其住房属公有产权的性质，因此王某的行为侵害的不是公有财产的所有权，而是使用权，即非法改变公款的用途。又因为所扩建住房是归王某个人居住、使用，根据《刑法》，王某的行为属‘挪用公款归个人使用，数额较大，超过 3 个月未还的’行为，因此应定挪用公款罪。

9. 盗走自己的被扣马匹，是否构成犯罪？

问：1997 年 5 月，派出所在处理一起非法运输贩卖林木

案时，对贩运者张某处以罚款 200 元的行政处罚。因张某当时身上无钱，该所便将其驮运林木的马匹（价值 2000 元)暂时扣下，言明张某交来罚款时，将马匹领回。当晚，张某从该所寄养马匹的农户家将马盗走，并连夜转移藏匿。该所干警费尽周折，才查明盗马贼就是张某本人。

在处理该案时，部分干警认为，马匹本来就是张某的，偷自己的东西不能算盗窃。

请问：这种观点正确吗？

答 我国《刑法》第 91 条第 2 款规定“ 在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产 ,以公共财产论 ”。

派出所在处理案件过程中，将违法行为人的运输工具（马匹)暂时扣下 ,这时 ,该马匹已处于该所的管理之下 ,亦即处于该所代表国家的管理之下。依据前述《刑法》条款规定，马匹应以公共财产论。张某秘密将马匹盗走并连夜转移藏匿，是盗窃行为 ,而且马匹价值 2000 元 ,符合《刑法》第 264 条关于盗窃罪犯罪构成的规定，张某的行为已构成盗窃罪，应受刑罚处罚。

10. 李某是否构成挪用公款罪？

问：1992 年 5 月，个体老板陈某急需周转资金，找某银行负责人胡某要求借贷人民币 1 万元。由于该行有“ 不准向个人投放贷款 ”的规定 ,于是 ,胡某与陈某商定 ,先将款贷给某国有单位，再由该单位将所贷款项借给陈。按照俩人商定的方案，胡某和陈某便找在该行开户的某国有企业负责人李某，经李某口头同意，由李某单位出纳在该行立了借贷字据，陈某向李某单位写了借条后直接从银行将 1 万元取走，至今尚未归还。请问李某是否构成挪用公款罪？

答：我们认为，李某的行为构成挪用公款罪。理由是：从

形式上看，李某私自决定将从银行所贷款项转借给个体户陈某，在客观要件上，其行为完全符合挪用公款罪的特征。在主观要件上，李某具有故意罪过心理。根据刑法理论和司法实践,挪用公款罪客观方面的‘挪用归个人使用’之要件,不仅包括归挪用人本人使用，也包括由挪用人挪用转借他人使用的情形。本案即属此种情况。就本案来说，由于陈某无法从银行中获得个人贷款，便与胡某共同策划，通过李某的单位达到“曲线贷款’的目的,由李某充当贷款的中介,由于李某所借给陈某的款项系李某所在单位的贷款，其所有权属于该单位，系公款,因此,李某的行为完全符合《刑法》第 384 条规定的挪用公款罪,而且陈、胡构成共犯。

11. 借条挂帐是否构成犯罪？

问：李某是一名审计人员，在审计工作中，发现下属单位某无线电厂帐面上从 1991 年至今，虚挂一笔应收款 2.76 万元，是该厂厂长王某等三人盗用外地阮某的名字写了数张借条挂帐的。通过外调与阮某核实时，阮否认此事。请问王某等三人的行为是否构成犯罪？

答：王某等三人的行为应当构成共同贪污罪或侵占罪。从无线电厂帐面上看，该厂应收款 2.76 万元的是阮某所借，而实则是厂长王某等三人利用职务上的便利侵吞该厂资金 2.76 万元的行为，盗用外地阮某的名字写数张借条挂帐，只不过是一种掩人耳目的欺骗行为，王某等三人利用职务之便侵吞本厂资金符合刑法关于贪污罪或侵占罪的客观行为特征。至于究竟是应当定贪污罪还是定侵占罪，则要看无线电厂的企业性质如何。如果该厂属国有企业，则王某等属国家工作人员，符合贪污罪的主体特征，应当以贪污罪的共犯定性；如果该厂属集体所有制或其他所有制性质的企业，则王某等三人不符合贪污罪的主体特征，而应当以侵占罪的共犯追

究刑事责任。

12. 未成年人犯罪如何承担刑事责任？

问 由于管教不严,前不久张某 16 周岁的儿子因结伙抢劫被公安机关抓获，并经检察机关批准逮捕。做父母的心里很焦急,想知道有关未成年人犯罪的刑事责任问题，请予答复。

答 未成人犯罪,是指已满 14 周岁不满 18 周岁的人实施了法律规定的犯罪行为。实施犯罪时的年龄，一律按照公历的年、月、日计算。过了周岁日，从第二天起，为已满某某周岁。我国刑法规定，已满 16 周岁的人犯罪应当负刑事责任。这一规定表明，公民因其犯罪行为负刑事责任的起始年龄是 16 周岁。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，应负刑事责任。从来信提供的情况看，张某儿子犯罪时已年满 16 周岁,这样,如果公诉机关的指控经查明属实,他就要负刑事责任。但我国《刑法》又规定 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或减轻处罚。所谓从轻处罚，就是对未成年罪犯在法定刑范围内判处相对较轻的刑种或者相对较短的刑期；所谓减轻处罚，就是在法定最低刑以下判处刑罚。《刑法》还规定 犯罪的时候不满 18 周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。在具体量刑时，不但要根据犯罪事实、犯罪性质和危害社会的程度，还要充分考虑未成年人犯罪的动机、犯罪时的年龄、是否初犯、偶犯或者惯犯,在共同犯罪中的地位和作用等情节，以及犯罪后有无悔罪、个人一贯表现等情况，决定对其适用从轻还是减轻处罚和从轻或者减轻处罚的幅度，使判处的刑罚有利于未成年罪犯的改过自新和健康成长。

13. 出卖公司的技术秘密构成犯罪吗？

问：1995 年 4 月，某县食品厂厂长李某经人介绍找到某国有牛奶公司的技术科长邹某，以 8000 元为报酬，要求邹某提供牛奶公司的冷饮生产流程及原料配方。邹某以业务费的名义从食品厂领取 8000 元现金后，私下将其曾参与研制并负责保管的冷饮生产流程及原料配方的技术资料复制给李某。后因工商部门调查此事，食品厂没有使用该专有技术秘密，邹某也于同年 6 月份将 8000 元如数主动退还给李某。请问：邹某的行为是否构成犯罪？

答：我们认为，邹某的行为已构成受贿罪，某县食品厂构成侵犯他人商业秘密的不正当竞争行为。

《反不正当竞争法》第 10 条规定："商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。"根据所涉及的范围，商业秘密可以分为两类：一类是技术信息，指凭经验或技能产生的，在工业中适用的技术情况、数据或知识。它包括化学配方、工艺流程、技术秘诀、设计图纸等；一类是经营信息，指具有秘密性质的经营管理方法及与经营管理密切相关的信息和情报。它包括管理方法、产销策略、客户名单、货源情报等。牛奶公司所研制的冷饮生产流程和原料配方是其投入了一定的时间、资金和精力而得来的，是企业的无形资产，对牛奶公司具有实际的或潜在的经济价值和竞争优势，属于法律所保护的商业秘密的范畴。邹某身为国有企业的工作人员，利用担任技术科长和掌管企业技术秘密的职务便利条件，私自将本公司所有的专有技术资料提供给食品厂，并接受对方 8000 元现金作为报酬。其行为完全符合《刑法》第 385 条所规定的受贿罪。至于其在工商部门调查此事时，将 8000 元现金如数主动退回给食品厂的行为，是在完成受贿罪的全部犯罪构成

需要全本请访问 www.ertongbook.com

要件之后，其退还赃款的行为不影响犯罪定性，而只能作为量刑时从轻考虑的一个情节。

14. 私设电网致人死亡该定何罪？

［案情］江西省兴国县人民法院依法对一农民为电老鼠私自在责任田里架设电网，致一人触电身亡案，作出对该农民处以三年徒刑、缓刑四年的判决。

1996 年秋天，兴国县高兴镇农民鄢日甫发现自家责任田老鼠非常猖獗，使大量即将成熟的稻子被毁坏。为免受更大损失，鄢日甫便用导电线将其稻田四周圈住，并与从其责任田上方经过的 220 伏电线接通，准备电老鼠。第三天晚上，鄢日甫来到田边，却见同村的叶发海横卧田边，已触电身亡。鄢日甫慌忙回家报信儿，第二天一早便向当地派出所投案自首。

兴国法院审理后认为，鄢日甫无视国家法律，公然私自架设电网，危害社会公共安全，造成一人死亡的严重后果，已构成犯罪。但鉴于其能主动投案自首，给予被害人经济赔偿，便依法从轻作出了如上判决。

［评析］被告人鄢日甫在自家农田里架设电网，该行为已足以危害公共安全，但由于鄢某在架设电网可能危害公共安全这一点上应该预见，但因疏忽大意未能预见，因此在主观上也是具有过失的，因此鄢某的行为已触犯《刑法》第 115 条第 2 款之规定，构成过失以其他危险方法危害公共安全罪。

15. 让人冒充他人代自己受贿如何定罪？

［案情］李某原系某市国有商业公司下属一公司的经理。1995 年李某所在的公司建一商场，至工程竣工时，李某见基建包工头王某“不懂事”，即对王某谎称总公司某副总经理要来验收工程并结算，提示王某去‘打点’一下。于是，王某即带 9000 元现金随同李某来到李某兄弟家，李某让其兄弟冒

充某副总经理收下了 9000 元。尔后，其兄弟将 9000 元如数转交给了李某。对李某的行为如何定性？有两种不同意见：

第一种意见认为，李某的行为构成受贿罪。因为李某得到 9000 元，利用了职务之便。李某主观故意是要得到王某送的 9000 元贿赂金,但不好直接索要,才编造谎言,进行变相索贿。客观方面，李某在得到 9000 元后，在没有某副总经理来验收的情况下，照样在工程结算中为王某提供了诸多方便。其行为完全符合受贿罪的主客观要件，构成了受贿罪。

第二种意见认为，李某的行为构成了教唆贿赂罪。本案李某通过提示的手段教唆王某向某副总经理行贿，结果王某实施了行贿犯罪行为。因此，李某的行为应定为教唆贿赂罪。

［评析］我们认为，李某的行为构成诈骗罪。理由是：一是李某没有直接利用其职务之便收受王某的 9000 元,不构成受贿罪。二是李某获取 9000 元是骗取王某的结果，李某主观方面有非法占有王某财产故意，客观方面虚构了某副总经理要来验收工程并结算的事实，使王某主动将 9000 元送给了冒充某副总经理的其兄弟，再从其兄弟处得到了王某的 9000 元。其行为完全符合诈骗罪的构成要件，应定为诈骗罪。

16. 赃物未能完全取走，数额该如何确定？

［案情］某日夜，顾某携带作案工具窜至某市阀门厂综合仓库,撬开门锁,取出仓库内黄铜棒 8 根(重 153.25 公斤，折合人民币 3065 元），藏匿于该厂车间后的下水道内。此后某日夜，顾某又伙同华某翻越该阀门厂铁栅栏围墙进入厂区，从下水道内取走铜棒 2 根(重 65 公斤,折合人民币 1300 元)，销赃得币 570 元。案发后，侦查人员从该厂下水道内起出铜棒 6 根(重 88.25 公斤,折合人民币 1765 元)。

办案人员对华某的盗窃数额并无争议，但在顾某盗窃数额的认定上，存在分歧意见。

第一种意见认为，顾某的盗窃数额应认定为 1300 元。其理由是：顾某第一次单独盗窃时，虽然将铜棒拿出了该厂的综合仓库，但由于其搬运困难，而将铜棒隐藏在厂区内的下水道中，未能窃出厂区。由此可见，这 8 根铜棒没有真正被顾某占有，仍在厂方的控制之下。如果要将铜棒占为己有，顾某仍需盗窃一次，将铜棒运出厂区，其整个盗窃行为才能完成。所以，顾某第一次盗窃应认定为未遂。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》第 1 条第 2 项规定："……盗窃未遂，情节严重的，如明确以巨额现款、国家珍贵文物或者贵重物品等为盗窃目标的，也应定罪并依法处罚"。而本案中，顾某的第一次盗窃不属此类情形，故应以盗窃未遂处理。顾某的盗窃数额只能以其与华某共同盗窃既遂的 2 根铜棒的价值来认定。

第二种意见认为，顾某的盗窃数额应认定为 3065 元。其理由是：顾某第一次从仓库内窃出 8 根铜棒，藏匿于该厂下水道内，这 8 根铜棒已不为厂方所掌握，实际上已置于顾某的控制之下，其盗窃行为即告完成，故顾某的第一次盗窃应认定的既遂。而顾某第二次伙同华某的盗窃行为，究其实质是运赃，其丢弃了 6 根铜棒，是对赃物的处理，并不影响对其定罪。所以，顾某的盗窃数额应以 8 根铜棒的总价值来认定。

［评析］我们同意第一种意见。本案的关键在于对顾某第一次盗窃行为的性质的认定和盗窃罪未遂、既遂的把握。由于顾某第一次盗窃针对的是某市阀门厂综合仓库，不符合最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》第 1 条第 2 项的规定，不应单独定罪量刑，更不属于盗窃既遂，所以第二种观点认为顾某第一次盗窃行为应认定为既遂，第二次伙同华某的盗窃行为是运赃行为，是不正确的。事实上，盗窃罪的既遂、未遂的划分关键在于财物的所有人对财物是否丧失控制权。在本案中，因顾某

第一次盗得的 8 根黄铜棒因搬运困难被迫藏匿于该厂车间后的下水道内，位于该厂铁栅栏围墙内的厂区，即仍处于该厂的控制之下，因此，其盗窃行为应属未遂。顾与华伙同第二次盗窃，从下水道中取走铜棒 2 根,方构成盗窃既遂,因此,对顾某的盗窃数额只能以其与华某共同盗窃既遂的 2 根铜棒的价款认定。当然，在对顾某量刑时，应考虑其第一次盗窃未遂行为。

17. 殴打执勤警察是否构成妨害公务罪？

［案情］ 1996 年 3 月,张甲、张乙、陈某等五人酒后来到某练歌房。期间，张乙去上厕所时，腿碰到护栏，由于酒喝多了，以为是走在身旁的王某踢的，于是打了王某一拳。王某与其朋友转身就跑，张乙在后面紧追。这时陈某等也出来追赶。王某及其朋友到附近的派出所报了案。派出所派民警崔某、赵某、李某赶往现场调查了解情况。当距练歌房 20 余米时，王某指着要上一辆吉普车的几个人说：“就是这几个”。崔某等遂快步走上前，赵某（身着警装）对已经上车的张甲等人说：“我们是警察,请你们到派出所去一趟,我们要了解情况”,并把张甲拽下车。张甲一脚将赵踢倒在地，陈某等人也下车对崔、李进行殴打。

［评析］对此案的处理有如下几种分歧意见：

一种意见认为，警察崔某等是在接到报案后去歌厅门前传唤当事人，并不是当场发现违反治安管理的人，应该使用传唤证。且张甲并不是殴打王某的人，由于传唤的对象错误致双方厮打，故张甲等人的行为不构成犯罪。

第二种意见认为：1. 崔某等接到王某的报案，受领导的指派前往发案地点调查处理案件。案发突然，如不及时赶到现场，作案人就可能逃跑，没有时间开传唤证。另外也不知道作案人的姓名，无法开传唤证。同时，在紧急情况下，口头传

唤是合法的；2. 崔某等赶到现场时，对上车要走的几名嫌疑人言明了身份，赵还身着警装，张甲却拒绝传唤并殴打警察；3. 崔某等的口头传唤并非对象错误，因为几名嫌疑人一直在一起，而且王某指认就是这伙人，所以传唤对象已确定。另外，即使张甲没有打王，但是公安机关认为与案情有关的人也是可以传唤询问的。

综上，张甲等人已构成了妨害公务罪。

笔者同意第二种意见。

18. 冒充国家工作人员索钱该如何定性？

［案情］ 1997 年 5 月 25 日晚，李某酒后行至其邻村村边水沟附近，见有人捉青蛙，即产生了诈取钱物之念。他上前抓住正在抓青蛙的村民刘某，对其进行殴打，造成刘某左耳鼓膜穿孔。李还自称是环保局的，要将刘某带到派出所处理。刘在李的胁迫下，将李领到自己家中，分两次拿出 260 元钱，并买来酒菜陪李喝酒至次日凌晨。

［评析］对于李某的行为如何定性，有三种不同意见：

第一种意见认为，李某以非法占有他人财物为目的，冒充环保局工作人员，采用殴打、威胁等方法，逼迫被害人交出现金 260 元，符合抢劫罪的特征。

第二种意见认为，李某在犯罪过程中，冒充执行公务的环保局工作人员，使被害人信以为真。为躲避处罚，被害人才交出现金以图私了。李某的行为直接侵犯的客体是国家机关的正常管理活动，损害国家机关及其工作人员的威信。故此，应按冒充国家工作人员招摇撞骗罪论处。

第三种意见认为，李某的行为构成敲诈勒索罪。敲诈勒索罪是指以非法占有为目的，对被害人实施威胁或要挟的方法，强索公私财物的行为，所侵害的客体一般为公私财物的所有权、公民的人身权利及其他合法利益。在客观上表现为对

被害人实施威胁或要挟，逼其交出财物。本案李某虽然在犯罪开始殴打被害人并造成其轻伤，但被害人交给被告人钱财并不是慑于暴力行为，而是在对李某的身份和要被送往派出所处理的恐惧状态下进行的。被告人在实施暴力以及威胁被害人时，未当场取得财物，故不构成抢劫罪。从侵犯的客体来看，李某的主要目的是诈取财物，冒充国家工作人员是利用这一特定身份来要挟被害人。冒充国家工作人员招摇撞骗罪主要是利用国家工作人员这一特定身份骗人，是以骗为特征的。而李某冒充环保局工作人员，殴打被害人并以将被害人送往派出所相要挟，迫使被害人给其钱财，主要手段表现为威胁、要挟，符合敲诈勒索罪的特征，所以应按敲诈勒索罪论处。

笔者同意第三种意见。

19. 介绍幼女卖淫该定何罪？

［案情］女青年小 A 以前在卖淫时结识了大款宋某，宋某嫌小 A 不漂亮，常找别的卖淫女。对此小 A 很恼火，总想找个机会报复。一天下午，宋某托小 A 介绍个姑娘。小 A 深知宋某好色，决定给宋某介绍个幼女让他碰个“雷”。于是，小 A 找到 13 岁的女孩小 B，哄骗她到某饭店找一个大款玩，嘱咐小 B 说自己已经 18 岁了，还特意给小 B 化了妆。当晚，小 A 带着小 B 见到宋某。宋某觉得小 B 不像是大姑娘，接连几次问小 B 多大，小 B 都按小 A 的嘱咐回答自己已经 18 岁了。后来宋某奸污了小 B。

第一种意见认为，小 A 的行为构成奸淫幼女罪。第二种意见认为，小 A 的行为构成诬告陷害罪。第三种意见认为，小 A 的行为构成引诱幼女卖淫罪。

［评析］笔者同意第三种意见。理由如下：

一、小 A 的行为不构成奸淫幼女罪。奸淫幼女罪是一种特殊主体的犯罪，只能由男子实施。妇女若要构成奸淫幼女

需要全本请访问 www.ertongbook.com