

1996 年全国律师、法官、检察官考试必备书
· 权威 · 司法人员办案重要参考书 · 实用 ·

最 新



法律案例专家解答

■ 李爱萍 主 编

中华工商联合出版社

PDG

序

各个学科的考试是检查被考者掌握该学科知识情况的重要方法。对该学科进行过刻苦学习,全面系统掌握该学科知识的,自然会考出好的成绩,顺利通过考试。否则,对该学科未进行过认真学习,“平时不烧香,临时抱佛脚”,对该学科知识一知半解,临考可能难于应付,以至名落孙山之后。所以,应考的根本在于平时刻苦学习,系统全面掌握学科知识。

当然,如何考好也有一个方法问题。临场紧张,看错题目,即使平时学习得不差,也可能导致考试失利。因而应考方法问题,决不能忽视。例如进入考场后,要沉着应战,不慌不忙,看到试题后,要注意审题,考虑答题要求;需要简要回答的,应当言简意赅,避免噜苏;需要展开论述的,应当条分缕析,发表议论;答完题后,要认真检查一遍,看看有无遗漏或写错。如此等等,均为应考的一般要求,对于参加律师、法官、检察官考试的,同样应予注意。但律师、法官、检察官的考试还有其特殊性,尤其是其中的案例分析题,如何答好,还有其特别的要求。

本书就是为了配合 1996 年全国律师、法官、检察官资格考试复习,收集各学科的典型案例进行评析,以便帮助政法部门的同志考好案例分析题而编写的。各科案例分析,大体分两大部分,一为案例分析指导,阐明分析某类案例在理论上应注意的问题;一为典型案例分析,采用案情介绍、判决结论、专家分析的体例,分析个案,有些分析,确有特色。考前阅读本书,对考好案例分析题,必将有所助益。

马克昌于珞珈山

1996 年 3 月 10 日

编者前言

《最新法律案例专家解答》是为了配合 1996 年全国律师、法官、检察官资格考试复习,培养更多合格的法律专业人才,推进政法部门人事制度改革的一本综合性法律专业书籍。它根据司法部律考中心、最高人民法院、最高人民检察院的有关复习大纲和权威性资料编写。采用“一案一判一析”的编写体例,注重案例典型性、覆盖面广泛性、专家指导性、资料权威性、操作实用性的特点。

本书涉及二十五个法律法规,精选 500 余个案例,包括刑法、民法(民法通则、继承法、婚姻法、收养法)知识产权法(著作权法、专利法、商标法)经济法(经济合同法、技术合同法、涉外经济合同法、企业法、金融法、税收法、土地法)、程序法(民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法、仲裁法)国际公法、国际私法、国际贸易法、法官法、检察官法、律师职业道德与执行纪律以及 1995 年全国律师、法官、检察官考试试卷及标准答案。本书力求法学理论与实践密切结合。该书在全国尚属首本,综合适用性强。

本书的编撰者是一批谙熟法律、精通律师、法官、检察官实务的专家、学者。本书所选的案例,是司法机关公开审理的案件,为配合考生复习,对原案件进行必要的技术性处理。

本书适用范围广泛,它既可以配合全国律师、法官、检察官资格考试复习大纲,作为较好的辅导书籍,又对参加各类法律考试(专科、本科、研究生)者具有普遍指导作用;同时可以作为各类政法学校培训律师、法官、检察官、警官必备的参考教材。此书对全民“三五”普法教育,指导司法人员办案,开展法律咨询服务也不失为一本较好的参考书。

囿于水平有限,加之时间仓促,本书疏漏之处在所难免,敬请读者批评指正。

《最新法律案例专家解答》编写组

1996 年 3 月

目 录

序

编者前言

第一部分 刑法、民法卷

一、刑法案例分析指导	(1)
二、刑法典型案例分析	(3)
三、民法案例分析指导	(16)
四、民法典型案例分析	(17)
(一)民法通则典型案例分析	(17)
(二)继承法典型案例分析	(32)
(三)婚姻法典型案例分析	(36)
(四)收养法典型案例分析	(40)
五、知识产权法案例分析指导	(41)
(一)著作权法典型案例分析	(42)
(二)专利法典型案例分析	(49)
(三)商标法典型案例分析	(53)

第二部分 经济法卷

一、经济合同法案例分析指导	(57)
二、经济合同法典型案例分析	(59)
三、技术合同法典型案例分析	(75)
四、涉外经济合同法典型案例分析	(82)
五、企业法律制度案例分析指导	(86)
六、企业法律制度典型案例分析	(87)
七、金融法案例分析指导	(98)
八、金融法典型案例分析	(98)
九、税收法案例分析指导	(104)
十、税收法典型案例分析	(104)
十一、土地法案例分析指导	(111)
十二、土地法典型案例分析	(111)

第三部分 程序法卷

一、民事诉讼法案例分析指导	(117)
二、民事诉讼法典型案例分析	(119)
三、刑事诉讼法案例分析指导	(132)
四、刑事诉讼典型案例分析	(134)

五、行政诉讼法案例分析指导	(147)
六、行政诉讼法典型案例分析	(148)
七、仲裁法案例分析指导	(159)
八、仲裁法典型案例分析	(161)

第四部分 国际法卷

一、国际公法案例分析指导	(165)
二、国际公法典型案例分析	(165)
三、国际私法典型案例分析	(169)
四、国际贸易法典型案例分析	(171)

第五部分 实务卷

一、律师实务:律师业务习作	(175)
(一)刑事案件辩护词要点	(175)
(二)民事案件代理词要点	(175)
(三)行政案件代理词要点	(176)
(四)根据刑事案件起诉书和公诉词拟定辩护要点	(177)
(五)民事诉状答辩词	(178)
(六)代书刑事上诉状	(179)
(七)代书民事上诉状(经济合同纠纷)	(180)
(八)按照当事人的要求和提供的情况出具法律意见书	(181)
(九)审查经济合同和涉外经济合同提出修改意见	(183)
(十)根据设定的当事人询问事项拟出法律咨询要点	(184)
二、1995年全国律师资格考试试题及标准答案	(185)
(一)法学综合知识(国际法卷)试题	(185)
(二)律师实务与律师职业道德和执业纪律试题	(187)
(三)实体法(一)(刑法、民法、知识产权法卷)试题	(190)
(四)实体法(二)(经济法卷)试题	(198)
(五)程序法(程序法卷)试题	(205)
(六)1995年全国律师资格考试试题标准答案及评分标准	(209)
三、法官实务:全国法院系统考试复习大纲指南	(216)
四、1995年全国法院系统初任审判员、助理审判员统一考试试题	(219)
(一)综合卷试题	(219)
(二)法律卷试题	(224)
五、检察官实务:1995年全国检察机关初任检察官考试试题及标准答案	(231)
(一)政治基础理论和法学综合知识试题	(231)
(二)实体法和程序法试题	(235)
(三)检察工作实务试题	(241)
(四)1995年全国检察机关初任检察官考试试题评分标准及参考答案	(244)

第一部分 刑法、民法卷

一、刑法案例分析指导

刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总和。历届律考试题对刑法的测试,主要考查考生分析实例的犯罪构成,在此基础上确定罪名等基本内容。由于刑法体系庞杂,难为考生全部掌握,即使司法部指定的法规范围也不可能将所有补充规定都列出。因此刑法案例分析往往采取大覆盖面,各类犯罪均予选择收录,形式上重犯罪构成,以使考生养成良好的思维习惯。因此,掌握一套切实可行的分析刑法案例的思路与方法,是正确地进行案例分析的保障,下面我们就各种类型的刑法案例,说明分析的思路与方法。

(一)罪与非罪的界限

分析这类案例可从三个方面入手:

(1)根据刑法第10条的犯罪概念,从整体上把握行为是否构成犯罪。注意将犯罪行为与合法行为和一般违法行为区别开来。特别应当注意刑法第10条“但书”的规定,即“但是情节显著轻微危害不大的不认为是犯罪”。此外,我国刑法分则条文规定的许多犯罪,要求“情节严重”或者“情节恶劣”才能构成。也就是说尽管行为具有社会危害性,但是如果情节显著轻微危害不大的,就不能认定是犯罪。

(2)根据刑法总则关于犯罪构成一般要件的具件规定来分析。第一,从犯罪主体上分析,看行为人是否达到刑事责任年龄并具有刑事责任能力。第二,从犯罪客体分析,看行为是否具备刑法分则规定的特殊对象。如破坏交通工具罪与非罪的案例。如行为具备刑法第107条所规定的交通工具,即火车、汽车、电车、船只、飞机,行为人就构成本罪。反之,则属于毁坏公私财物的行为。如果行为人出于过失或者情节轻微的,则不构成犯罪。第三,从犯罪的主观方面分析,看行为人是否出于故意或者过失,从而把犯罪与意外事件区别开来。第四,从客观方面分析,看行为人的行为与危害结果之间是否有因果关系,行为人的行为是否有现实危害性,从而把犯罪行为与反动思想、错误思想以及单纯的犯意表示区别开来。第五,分析故意犯罪案例,要注意行为是否符合“情节严重”、“情节恶劣”、“数额较大”、“数额巨大”等要求。分析过失犯罪,要看行为是否造成了刑法分则条文中规定的“致人重伤、死亡”,“致使公私财产遭受重大损失”等严重危害后果,未造成法定严重危害后果的,则不构成犯罪。第六,从犯罪的时间、地点、工具或手段等犯罪必要件上去分析,看行为人的行为是否符合。

罪与非罪的案例,是刑法案例分析的主要类型。学生分析也常在这一类型上发生错误。上述分析思路与方法,是按照我国刑法学的犯罪论体系设计的。它强调了主客观相统一及政治评价与社会评价相统一的原则,但它忽视了在犯罪认定时所应有的逻辑性。因此,我们借鉴德、日等大陆法系犯罪论的优点,提供考生另外一套认定罪与非罪案例的思路与方法。即:(1)分析所给案例是否具备刑法分则所要求的客观方面的要件,主要是危害行为、结果以及结果之间的因果关系。(2)确认危害行为是否违法。这就需要结合民法、经济、行政法律、法规加以认定。如果行为人的行为属于正当防卫、紧急避险、执行职务、命令或其他合法行为,便不构成犯罪。(3)分析行为主观上是否具有故意或过失。否则,就属于意外事件,不负刑事责任。这种分析思路与方法可以与第一种思路与方法交叉使用,互相取长补短。

(二)此罪与彼罪的界限

分析这类案例可从两个方面入手:

(1)根据类罪划分的根本标准即犯罪同类客体来区分。其中反革命罪与普通刑事犯罪、危害社会公共安全罪与侵犯公民人身权利罪、破坏经济秩序罪与侵犯财产罪的划分,尤其应当引起我们注意。

(2)根据各种具体犯罪构成的要件和特征来区分。主要结合总则的有关规定,找出各种具体犯罪构成之间的差异点。如:组织越狱罪与逃脱罪,走私罪与投机倒把罪,投机倒把罪与诈骗罪。假冒商标罪与投机倒把罪,故意杀人罪与投毒罪、故意杀人(未遂)罪与故意伤害(致死)罪,贪污罪与受贿罪,与盗窃罪、与挪用公款罪、侮辱罪与诽谤罪、诬告陷害罪与报复陷害罪、抢劫罪与抢夺罪、与敲诈勒索罪、包庇罪与伪证罪、流氓罪与侮辱妇女罪等等。

(三)正当防卫的案例

分析这类案例,除了刑法总则规定的正当防卫的五个必备条件外,还应当结合具体案情注意分析(1)防卫人是否具有合法的防卫意图,即为了保卫公共利益,本人或者他人的合法权益而实施的正当防卫行为。从而把正当防卫与挑拨防卫以及互殴行为区别开来。(2)分析防卫行为是否是针对不法侵害而实施,从而与假想防卫区别开来。(3)分析防卫行为是否符合时间要求,即正当防卫行为是在不法侵害正在进行的过程中实施。否则属于防卫不适。(4)分析防卫行为是否针对不法侵害人本人实施。如对第三人实施了防卫行为,不符合紧急避险条件的要进一步分析是否构成犯罪以及构成何罪。(5)分析防卫行为是否适度,与防卫过当区别开来。

(四)故意犯罪形态的案例

分析这类案例,应注意以下几点:

(1)以刑法总则规定的犯罪既遂、未遂、预备、中止的条件为标准进行剖析,注意各形态之间的区别点。如犯罪预备与未遂的区别点在于是否已经“着手”;犯罪既遂与未遂的区别点在于犯罪是否“得逞”;犯罪未遂与犯罪中止的区别点在于是否具有“意志以外的原因”。(2)根据刑法分则所规定的具体犯罪构成的特点来确定案例中所涉及的具体犯罪的“着手”、“既遂”、“危害结果”的内容与特点。这一点很重要,各种不同的具体犯罪构成,其特点与内容也有很大的差异。(3)以上述两点为基础,结合具体案例分析。

(五)共同犯罪的案例

分析这类案例,有以下思路:

(1)分析案中每一个人是否已经达到刑事责任年龄并具有刑事责任能力。如果有人例外,那么该人与他人之间不构成共同犯罪。(2)分析每个人之间是否有共同的犯罪故意和共同的犯罪行为。超出共同犯罪故意之外的个人行为不属于共同犯罪,其他共同犯罪人对此不负责任,而应由行为者本人承担责任。(3)分析各个共同犯罪人的分工、地位和作用。从而确定主犯、从犯、胁从犯、教唆犯以及首要分子。

(六)量刑情节的案例

注意说明罪犯是否构成累犯或行为是否构成自首。案例中有哪些量刑情节,如何量刑。(1)注意“可以”与“应当”的区别。(2)注意法定情节与酌定情节的区别。(3)注意一人犯数罪和数人犯一罪的区别。(4)注意量刑一般原则的运用。

(七)数罪并罚的案例

分析这类案例的方法是:

(1)适用犯罪构成理论,确定犯罪是一罪还是数罪。(2)对每一个犯罪,按照案例所给定的量刑情节,决定其刑罚(只需说明处罚原则,无须回答具体刑期)。(3)分析所给案例属于数罪并罚三种情况中的哪一种,然后再按照刑法第64条、65条或66条的规定处罚。

总之,进行刑法案例分析时,一是要有针对性。必须抓关键问题,开门见山。切忌东扯葫芦西扯瓢。二是要以事实为根据,以法律为准绳,注意条理性。依据案例先事实,后法律;先定罪,后量刑;先一罪处罚,后数罪并罚。三是要有明确性。观点明确,文字简练,注意逻辑性。

二、刑法典型案例分析

案例 1:反革命间谍罪

【主要案情】 李树林,男,30岁,中央人民广播电台民族部新闻组助理编辑。

1986年3月至8月期间,李接受韩国情报机关驻香港情报人员刘宽日布置收集我国情报的任务。李多次向韩国情报机关投寄密写信,提供我国有关政治、经济等方面的重要情报。为此,李接受对方寄来的间谍活动经费7600港币。后被我国安全部门查获归案。人民法院根据刑法第97条等有关规定,判决李树林犯间谍罪,处以有期徒刑6年,剥夺政治权利2年。

【专家解答】 间谍罪,是指参加外国的间谍组织或者接受其派遣任务,或者虽未参加间谍组织,接受派遣任务,但为国外敌对势力窃取、刺探提供情报的行为。

间谍罪具有如下的特征:

①本罪侵犯的客体,是人民民主专政的政权和社会主义制度。其行为的实施,直接危害我国的安全。

②在客观方面,表现为行为人参加外国的间谍组织或者接受其派遣任务,或者为间谍组织窃取、刺探、提供情报的行为。

③犯罪的主体为一般主体,即达到刑事责任年龄,有刑事责任能力的自然人。且本罪对主体的国籍没有特殊的规定,即无论是中国人、外国人、无国籍人都可以成为本罪的主体。

④在主观方面,只能是故意,即行为人明确知道其行为是对国家安全造成危害的反革命性质。

本案中李树林的行为,符合间谍罪的构成要件。理由如下:①李树林在犯罪时已是成年人,具有刑事责任能力,属于一般主体,符合间谍罪的犯罪主体的要求。②李树林藐视我国的人民民主专政的政权和社会主义制度,接受外国情报机关的任务并实施了具体的犯罪行为,说明其主观上明知自己的行为危害国家安全,而故意进行反革命的犯罪活动。③李树林虽没有正式加入间谍组织,但接受了外国情报机关人员布置的任务,并按照其所授的密写方法,多次向外国情报机关投寄密写信,向其提供了我国有关政治、经济等方面的重要情报,并接受了外国情报机关寄来的间谍活动经费。因此,李树林无论从主观故意上还是客观行为方面,都符合间谍罪的构成要件,人民法院以间谍罪对其判刑是正确的。

案例 2:危害公共安全罪(放火罪)

【主要案情】 李小军,男,32岁,汉族,农民。

1989年7月9日,李小军与大哥、父母因家庭琐事发生争吵,愈吵愈烈。李一气之下扬言要烧房子。大哥、父母极力劝阻未成。李推开赶来阻拦的邻居,点燃了堆放在自家2层小楼高的柴禾。造成7户民房被烧,多户村民受害,直接经济损失2万多元。法院审理认为:李小军已构成危害公共安全罪,其情节恶劣,造成巨大经济损失。故判决李小军犯放火罪,处死刑,剥夺政治权利终身。

【专家解答】 李小军的放火行为,已经构成了放火罪。

首先,放火罪的客体,是不特定的多数人的财产或财产的安全。这是放火罪区别于其他刑事犯罪的主要特征。李小军选择的放火对象虽然只是他大哥和父母的自家住房,但大火焚烧了自家住房和其他民房,使多户村民受害,直接经济损失2万多元。侵犯的客体已是不特定的多数人的财产安全。其次,在客观方面,李实施了放火行为。在主观方面,李属于直接故意。即他主观上明知放火后可能发生的严重后果,仍然不听多人劝阻,且造成严重危害。其行为符合刑法第106条第1款的规定,构成放火罪。

放火罪是刑法打击的重点。我国刑法对放火罪规定了两种不同情节的法定刑。

刑法第105条规定,放火尚未造成严重后果的,处3年以上10年以下有期徒刑。刑法第106条第1款规定,放火致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,处10年以上有期徒刑或者死刑。

案例 3:过失投毒罪

【主要案情】 吴小东,男,43岁,汉族,农民。

1989年7月间,吴发现自己责任田里的青菜常有猪、鸡、野兔啃吃的痕迹,便想用农药毒死野兔,并以

此防止村里的猪、鸡侵害菜地。于是吴小东将浸泡了“1059”等农药的馒头、地瓜干撒到地里。吴小东在村里一次开会时将此事告诉了到会的村民，又跟附近养猪、鸡的农户说了此事，让农户看好猪、鸡别乱跑。几天后，本村4名3、4岁的幼童在吴小东的菜地旁玩耍，捡食了浸有农药的地瓜干，结果当晚4名儿童中毒，其中3人经抢救无效死亡，1人抢救后脱险。

人民法院经审判认为：吴小东犯过失投毒罪，判处有期徒刑3年。

【专家解答】 法院判决正确。首先，吴小东往田里投毒的行为，侵害的是不特定多数人的生命与健康，侵害了公共安全。其次，在客观方面，吴的行为造成人身伤亡，具有重大损失这一特性。再次，吴小东是一般主体。最后，吴小东的主观方面是过于自信的过失。他由于相信自己的行为能够避免危害结果的发生而构成了投毒罪。

案例4：走私毒品罪

【主要案情】 黄家禄，男，36岁，汉族，无业。

黄文红，男，31岁，京族，越南公民。

卢家寿，男，23岁，汉族，工人。

1992年3月28日，黄家禄在卢家寿和包××（另案处理）提出帮助找毒品鸦片货源后，与卢、包一起到越南广宁省芒干找黄文红联系购买鸦片。后黄文红找黎文烈（越南人）购买鸦片。同月31日黄文红带鸦片样品非法潜入我国境内车兴镇，与黄家禄、卢家寿一起将样品拿到车兴镇红旗旅社给买主看，确认是真鸦片后，黄家禄便于4月1日上午再次窜到越南芒干，将450元人民币定金交给黄文红，黄文红与黎文烈即携带1500克鸦片非法潜入我国境内，窜至黄家禄家，并通过卢家寿与买主联系，后被抓获。

本案经人民法院审理认为，黄家禄、黄文红、卢家寿内外勾结，非法携带毒品鸦片越境进入我国境内，逃避我海关监管，其行为均已构成走私毒品罪。且走私毒品数量大，应依法惩处，故判决：黄家禄有期徒刑15年，剥夺政治权利4年；黄文红有期徒刑12年，附加驱逐出境；卢家寿有期徒刑7年。

【专家解答】 走私毒品罪是《全国人大常委会关于禁毒的决定》（以下简称《决定》）第2条规定的犯罪之一，是指逃避海关监管、运输、携带、邮寄毒品非法进出境的行为。

走私毒品的行为在《决定》颁布之前是以走私罪论处的。近年来在境外毒品犯罪的渗透和影响下，走私毒品的犯罪活动在我国比较严重，境外贩毒分子把我国一些地区作为毒品过境渠道，将毒品经我国境内转运欧美等地区。鉴于上述情况和毒品的危害性，《决定》将走私毒品的行为单独规定为一种犯罪。

走私毒品的主要特征是：（1）侵犯的客体是双重客体，既侵犯了国家对毒品的管理制度，也侵犯了国家对外贸易管制，但主要是侵犯了国家对毒品的管理制度。（2）在客观方面表现为逃避海关监管、运输、携带、邮寄毒品进出境的行为。（3）本罪的犯罪主体是一般主体。（4）本罪在主观方面只能是故意，即行为人明知走私毒品犯法而为之。

本案中三案犯走私毒品符合《决定》规定的走私毒品罪的特征，构成走私毒品罪，故法院定罪量刑正确。

案例5：中国人李×偷越国境，在外国犯抢劫罪，被引渡回国，适用我国刑法

【主要案情】 李×，男，19岁，中国籍朝鲜族人。

李×自1980年5月至1981年3月，多次偷越国境，到某国某市某郡的学校和居民住宅盗窃书籍、收录机、电视机等财物。1981年5月5日晚6时许，李×携带匕首1把再次偷越国境到某国后，遇有外国公民韩×骑自行车迎面而来，李×故意将韩某撞倒。以匕首相威胁，正在搜身抢劫财物时，后面驶来1辆载货汽车，车上司机和人员当场将李×抓获，抢劫未逞。李×被引渡回国，由我国司法机关处理。

人民法院判决认定：李×是中国公民，多次偷越国境，盗窃外国某郡学校和居民的财物，依照我国刑法第151条的规定，已构成盗窃罪；又再次偷越国境，以暴力、胁迫手段抢劫外国公民的财物，依照我国刑法第150条的规定，已构成抢劫罪。故以盗窃罪判处李×有期徒刑3年；以抢劫罪判处有期徒刑5年；以偷越国境罪判处有期徒刑1年，决定执行有期徒刑7年。

【专家解答】 依照我国刑法第4条的规定，我国公民在我国领域外犯反革命罪、伪造国家货币罪、伪

造有价证券罪、贪污罪、受贿罪、泄露国家机密罪、冒充国家工作人员招摇撞骗罪；伪造公文、证件、印章罪，适用我国刑法。我国公民在外国犯上述犯罪以外的罪，适用我国刑法必须具备两个条件：第一，我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑；第二，这种犯罪依照犯罪地的法律规定，也应当受到处罚。二者缺一不可。

本案李×在外国犯抢劫罪，具备了上述两个条件，人民法院对其依法判决是有法律依据的。李×在外国还犯有盗窃罪。根据李×的犯罪事实，原审人民法院引用我国刑法第151条以盗窃罪判刑3年，缺乏法律依据。因为李×在外国盗窃的财物还没有达到数额巨大，也不具备惯盗的构成要件。而我国刑法第151条规定的最低刑为管制，而不是3年以上有期徒刑。

因此，本案正确的刑期应该是5年以上，6年以下有期徒刑。

案例6：刘×在刑法生效后犯强奸罪，刑法生效以后追诉，适用刑法

【主要案情】刘×，男，32岁，工人。

刘×于1982年5月17日中午，以暴力、胁迫手段，将患有精神病的女青年吴×强奸。案发被捕后，刘又交代了1969年3月和1970年5月两起强奸未遂的罪行，经查证属实。人民法院最后判处刘某有期徒刑10年。

【专家解答】本案刘×在刑法公布施行后，以暴力、胁迫手段，强奸患有精神病的女青年吴×，已构成强奸罪无疑。审理中，刘×又供认刑法公布施行前两起强奸未遂罪行，经查证属实。按照我国《刑法》第76条第3款关于追诉的期限规定：法定最高刑为10年以上有期徒刑的，追诉期为15年。刘某1969年3月和1970年5月两起强奸未遂罪行，均没有超过追诉时效。我国《刑法》第9条关于刑法的溯及力问题，采用从旧兼从轻的原则，即原则上新法无溯及力，应按旧法处理，但新法处理较轻的则适用新法，新法就有溯及力。本案中刘某的犯罪行为按照《刑法》公布施行前的法律、法令，也构成强奸罪，故法院对其判刑10年是正确的。

案例7：赵×利用业余时间从事技术咨询服务，取得报酬，对社会有益无害，不构成犯罪

【主要案情】赵×，男，47岁，工程师。

1986年6月22日，某市人民检察院以赵×犯有贪污罪向某市中级人民法院提起公诉。起诉书认定赵某的犯罪事实是：

1984年12月8日到1985年3月20日，赵×利用主管某计算机学会翻译、出版、销售PC资料的工作之便，将16个单位购买PC资料的货款350,505元，采取签订“科技咨询和智力开发”业务合同的手段，分别转入某省科技咨询中心和智力开发中心。然后赵利用保管公章之便，擅自加盖公章，又模仿某省计算机学会理事长张×的签字，先后10次提取咨询津贴和奖励费99,756.8元据为己有。

1984年12月间，某省计算机学会为外省某经济技术公司推销微型计算机15台，收代销款25,376元。事后，赵×采取签订“科技咨询”业务合同的手段，将代销费转入省科技咨询中心，然后加盖公章，模仿张×签字，先后4次从省科技咨询中心提取咨询津贴和奖励费7,200元据为己有。赵×将以上贪污的赃款106,956.8元，以本人和其妻的名字存入3个区7个储蓄所，共支取利息1,903.55元。

某市中级人民法院经审查后认为，赵×按规定提取30%的咨询费是合法的。赵×主观上没有侵吞10万元的故意，客观方面没有贪污行为。赵×提取的咨询费是科技人员业余从事劳动应得的报酬。据此，确认赵×的行为不构成贪污罪。依照刑法第10条规定，对赵×宣告无罪释放。

【专家解答】构成贪污罪，在主观方面，必须具有将公共财物据为己有的故意。在客观方面，必须利用职务之便，实行贪污公共财物的行为。

本案赵×虽系国家工作人员，但在主观方面，没有侵吞10万余元公有财物的故意企图，在客观方面，也没有实行贪污公有财物的行为。因而没有侵犯公有财物的所有权，不构成贪污罪。赵×按规定在业余时间从事科技咨询业务，并获取30%的咨询费，符合中央在科技体制改革决定中的有关规定。而且，赵×组织科技人员利用业余时间翻译PC资料所得收入是合法的，对社会有益无害。因此，人民法院对赵×宣布无罪释放是正确的。

✓ 案例 8: 过失犯罪(重伤罪)

【主要案情】 吴×,男,25岁,工人。

吴×于1979年与李×结婚。婚后常因生活琐事吵架。婚后3个多月,吴便搬到单位宿舍居住。1981年5月,吴隐瞒已婚事实,经人介绍结识本单位女工张×。吴、张在恋爱期间多次发生两性关系,致张怀孕。吴怕单位和张的父母发现,于同年12月17日晚,乘张患病之机,将敌敌畏杀虫剂混入蒸馏水中,注入张的右臀部,企图使张堕胎,造成张中毒性休克。后吴将张送往医院急救,张才脱离生命危险。但张的右臀部皮下组织已部分坏死,并有炎症,行走困难。

法院在审理本案时有两种处理意见:一种意见认为吴×的行为,构成故意伤害罪,应依法处理。还有一种意见认为吴×的行为构成过失重伤罪。经院审判委员会讨论,决定以过失重伤罪判处吴×有期徒刑7年。

【专家解答】 吴×主观上已经预见到将敌敌畏混入蒸馏水中,注入张×的臀部可以堕胎,很自然地他已经预料到此举可能对张×造成的伤害,但他轻信可以避免对张×的伤害结果。其行为符合过于自信的过失犯罪特征。因此,法院的判决是正确的。

案例 9: 陈×未满14岁杀人,不负刑事责任

【主要案情】 陈×,男,13岁。

1981年6月20日深夜11时许,陈×路过本队粮食仓库时,见值班的两名女青年已熟睡,企图对其强奸,从拖拉机仓库窃得铁管一根,爬窗入室,乘二女青年熟睡之机,动手解女青年短袖衬衫的钮扣,见其翻身,即拿起铁管猛击二女青年的头部,当场杀死1人,杀伤1人,然后潜逃;后被逮捕归案。

中级人民法院认为,该案系重大凶杀案,罪行严重,影响极坏,不判不能平民愤,判死刑不妥,拟判无期徒刑。但陈×作案时不满14周岁(尚差3个半月),不到负刑事责任年龄,对陈判刑,无法可依。请示高级人民法院,高级人民法院同意判处无期徒刑。因涉及法律解释问题,请示最高人民法院。其批复是:“关于刑事责任年龄问题,《刑法》第14条已有明文规定,请依法处理。”于是,原审法院没有追究陈×的刑事责任。

【专家解答】 根据刑法第14条的规定,刑事责任年龄可分为4个阶段:不负刑事责任年龄,只对几种法定犯罪负刑事责任年龄,从轻或减轻刑事责任年龄和完全负刑事责任年龄。本案中陈×犯罪时不满14岁,属于不负刑事责任年龄。虽然罪行严重,由于他犯罪时没有达到法定负刑事责任的年龄,因此不负刑事责任。最高人民法院的批复体现了依法办案的法制原则。

案例 10: 张×在精神正常状态下强奸妇女,应负刑事责任

【主要案情】 张×,男,27岁,无业。

1980年3月,张×曾因“人格异常”住过精神病院,人民检察院对其抢劫行为不予起诉。1982年2月10日下午3时许,张闯入女社员郭×(30岁)家,以威逼、殴打等手段,对郭强行强奸时遭郭反抗。张用木凳腿猛击郭头部,将郭打昏后强奸。经医生诊断,郭头部两处头皮裂伤,左臀部两处皮下淤血。

1983年4月8日,张又以绘画为名骗入社员蒋家留宿。10日晚,张灌醉蒋,采取威逼、殴打手段欲强奸蒋妻,蒋妻反抗呼救,惊醒蒋及其子,张用钢锯条威胁蒋及其子,将蒋妻强奸。当夜又强奸两次。张作案后怕告发,不让蒋妻上厕所。翌日晨,蒋妻乘张熟睡之机跑出报案,张被捕归案。

市中级人民法院征求有关单位处理意见后认定,张×1980年曾因“人格异常”,人民检察院对其抢劫罪不予起诉。但1982年和1983年4月两次强奸犯罪时,他都意识清楚,有辨认是非善恶能力,有控制自己行为能力,应负刑事责任。故依刑法第15条之规定,以强奸罪对张×判处了刑罚。

【专家解答】 刑法第15条第2款规定:“间歇性的精神病人在精神正常时犯罪,应当负刑事责任。”张×虽曾因“人格异常”时犯罪,人民检察院不予起诉,但他在强奸郭×和蒋妻时,精神正常,有辨认和控制自己行为的能力,是具有完全刑事责任能力的人,应当负刑事责任。人民法院对张×两起在其意识清醒下的强奸行为给予刑罚处罚,是正确的。

案例 11: 聋哑人徐×故意杀人,强奸妇女,抢劫财物,应负刑事责任

【主要案情】 徐某,男,17岁,聋哑人。

1983年1月6日上午9时许,徐×在某县昌德公社公路桥上,乘行人祝×(女,28岁)不备,突然将祝抱

住推到桥下,用匕首威胁抢走祝东风牌手表一块、人民币50元,随后将其强奸。为了灭口,徐又用匕首朝祝身上乱扎数刀,并将祝手脚捆住,又用祝的自行车压在祝的身上。徐以为祝已死亡,慌忙逃离现场。后祝被过路群众发现送医院抢救脱险。经诊断:祝的面、颈、腹、臀部共有14处刀伤,鼻骨骨折,左胳膊关节扭伤。

地区中级人民法院判决认定,徐×故意杀人,拦路强奸、抢劫、手段残忍,罪行特别严重,社会危害性极大,虽系聋哑人,也不能从轻。依照刑法有关条文,判处徐某死刑,剥夺政治权利终身。宣判后,徐×以作案时不满18岁,系聋哑人为由提出上诉。省高级人民法院判决认定,原判事实清楚,证据确凿,定罪准确,程序合法。徐×罪行特别严重,依法应从重惩处。但徐犯罪时不满18岁,且系聋哑人,可以从轻处罚。依照刑法第44条、第16条之规定,改判徐某死刑,缓期2年执行,剥夺政治权利终身。

【专家解答】又聋又哑的人不属于无刑事责任能力的人,这种人犯罪应当负刑事责任。但是由于这种人生理上的缺陷,对周围事物的认识和辨别是非善恶的能力,可能比健全人差一些。所以刑法对这类人犯罪,才规定了“可以从轻、减轻或者免除处罚”。这里的“可以”和“应当”不同。“可以”包含肯定和否定两层意思。一层意思是考虑又聋又哑的人生理上的不健全,所以对这类人犯罪,可比照健全人从轻、减轻或者免除处罚;另一层意思是这类人中,个别情节恶劣,手段残忍凶狠,后果特别严重的,也可以从严惩处。本案徐×虽是不满十八岁的聋哑人,但其拦路抢劫、杀人、强奸、手段凶狠残忍,危害特别大,实属罪大恶极的犯罪分子,本应判处死刑,立即执行。省高级人民法院鉴于徐×有两个法定从轻处罚情节所作的判决,其定罪准确,量刑适当。

案例 12:是正当防卫还是防卫过当?

【主要案情】徐×,男,19岁,高中学生。

1979年3月2日,徐×的同学王×诬赖徐×,且用雪球打他,上课时王用雪球打徐,向徐身上吐痰。放学后,王伙同汪×等在路上打徐两次。3日下午,又在路上将徐嘴打破,迫使徐4天不敢上学。徐为了自身安全,在家自制尖刀一把,带在身上以备自卫。8日上午,徐在上学途中又遭王、邸等人殴打,从教室打到校门口,徐被迫取出尖刀威吓对方不要再打,并趁机逃跑。邸等继续用砖头追打。徐跑至某村时,被邸等抓住乱打,头骨被砸裂,手被砍破。徐一手捂头,一手握尖刀招架,企图阻止对方继续行凶。防卫中将打他最凶的邸×捅死。

此案人民检察院提起公诉时,意见分歧。一种意见认为,徐捅死邸的行为,属于正当防卫,依法不负刑事责任;另一种意见认为徐的行为属于防卫过当,应当负刑事责任,但应酌情减轻或免除处罚。市中级人民法院经开庭审理,以防卫过当致人死亡罪判处徐有期徒刑3年,缓刑3年。

【专家解答】正当防卫是指为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害,对实施不法侵害的人所采取的必要的防卫行为。正当防卫必须具备以下5个条件:①必须有危害社会的不法侵害行为的发生。②不法侵害行为必须是正在进行的。③防卫行为必须是为了使合法利益免受不法侵害而实施的。④防卫行为必须针对不法侵害者本人实施。⑤防卫行为不能超过必要限度。

本案徐×在被邸某等人穷追猛打,头破血流的紧急情况下,为使本人的人身权利免受正在进行的不法侵害,一手捂头,一手握刀向前还击,以阻止对方继续行凶,结果将邸×捅死。按照正当防卫的构成要件,徐×纯系合法的正当防卫行为,依法不应当负刑事责任。因此,人民检察院的前一种意见是正确的。

案例 13:李×误认第三者为不法侵害者将其扎伤,应负刑事责任

【主要案情】李×,男,17岁,中学生。

1979年6月30日晚10时许,雒×(男,20岁)手持三棱刀,在某公园东门外,拦截调戏女青年汤×、王×(与李×相识)。李×知道后,立即上前干预,雒遂于李纠缠打起来。雒先用三棱刀刺李,将李的左衣袖刺破。李即从衣兜内掏出三棱刮刀还手,刺中雒的腹部。雒的同伴顿×(19岁,男)挥拳打李的头部,李又用刀刺伤顿×的右臂和胸外侧以后逃走。雒、顿等人在后紧追,途遇张×骑车经过,张×听到“截住他,流氓扎人了”!即赶到李×前面下车阻截,将李×抓住。李×将张×腹、臂扎伤。此时,顿×等赶到,扭打中李×左臂被扎伤4处,雒被刺破腹主动脉,造成大出血,抢救无效死亡。李×及顿×、张×的伤,经治疗痊愈。

此案在定性定罪上,有下列4种意见:

(一)李×应定流氓械斗罪;

(二)李×扎死锥×是正当防卫;

(三)李×的行为是防卫过当;

(四)李×在第一现场刺伤锥、顿是正当防卫,而在第二现场刺伤张×,已构成伤害罪。

二审法院以伤害罪判处李×有期徒刑2年。

【专家解答】 处理此案,关键在于弄清什么是防卫过当。所谓防卫过当是指正当防卫超过必要限度造成不应有的危害。本案李×在第一现场,面对锥×的不法侵害用刮刀还手,属于正当防卫行为。一审法院认定李×犯流氓械斗罪,定性定罪不当。李×在第二现场将路过抓他的第三者张×的腹、臀部扎伤的行为,不能认为是正当防卫。因为正当防卫必须针对实施不法侵害本人,而不能针对第三人。李×对张×的行为属于故意伤害,应负刑事责任。

案例 14: 避险过当

✓ **【主要案情】** 祝×,男,25岁,汽车司机。

1981年9月,某市对全市机动车进行安全检查。全市各有车单位都忙于整修车辆。某厂司机祝×在擦拭汽车发动机时,不慎将汽油钢刷接触高压线的接线,引起火灾。祝×怕火势蔓延烧坏汽车和自身,就捧起大盆向外扔去,正扔在旁边擦车的另一司机王某身上,将王烧成重伤,经抢救无效,于次日死亡。祝×和邻近两人由于火花四溅也被烧成轻伤,此外还有2人重伤。

法院判决认定,祝×的紧急避险行为超过了必要限度,造成1人死亡,2人重伤,2人轻伤的危害结果,故对其以伤害罪判刑。

【专家解答】 紧急避险行为如果超过必要限度,造成不应有的危害,在刑法学上就叫做紧急避险过当,应当负刑事责任。“过当”是指紧急避险行为所引起的危害重于或者大于所要避免的危害。本案祝×为保全自己的人身安全和公共汽车,在紧急情况下,将火焰凶猛的汽油盆扔到车外,造成烧死1人、烧伤多人的危害后果,故应当负刑事责任。

案例 15: 王×预备杀人,应负刑事责任

【主要案情】 王×,男,30岁,农民。

1980年7月,王×与女青年雷×恋爱,多次发生了两性关系。后雷嫌王不如意而中断恋爱关系。王×遂起杀人恶念。于1981年2月13日用炸药、雷管、导火线制成炸药包1个,藏在拎包内。当日下午前去雷×家,如和解不成,就与雷同归于尽,当晚投宿雷家中。后雷趁王×外出之机,查看了王的拎包,当即报告了大队干部,并向县人民检察院控告了王×。

县人民法院以杀人(预备)罪,判处王×有期徒刑2年。

【专家解答】 犯罪预备是指为了犯罪,准备犯罪工具、制造犯罪条件的行为。构成犯罪预备的行为,在主观上必须具有犯罪的故意,在客观上必须具有预备行为。王×与雷×恋爱中止,遂怀恨在心伺机报复,产生杀人恶念,并准备了炸药包藏在拎包内,拿到雷家,准备炸死雷×,幸被发觉,阴谋才没有得逞。王×既有杀人的故意,又准备了犯罪工具,实施了预备行为,应当受到法律惩处。

案例 16: 刘×、曹×构成共同盗窃罪,不构成共同放火罪

【主要案情】 刘×,男,21岁,原系电影放映员。

曹×,男,20岁,原系解放军某部副班长。

1980年12月20日,刘×到市科技情报所借电影放映机时,发现该所声相室内有照相机、录音机等物,遂产生盗窃念头。1981年1月3日晚11时,刘×将行窃意图告诉曹×,要曹一起去,并给曹画了该所位置示意图,叫曹带一件作伪装用的白大褂和打人用的东西。曹同意并从美工室拿走1件白大褂和1把菜刀。次日凌晨2时许,刘、曹同乘一辆自行车,窜到科技情报所。曹拿上白大褂,手持菜刀,在该所围墙外的小棚子上观察动静。刘划破窗户进入声相室内,盗出录音机、照相机等物,价值4800余元。刘为了破坏现场,离开时,将1个电炉子放进办公桌内,周围放了一些书报,然后接通电源造成失火假象,刘、曹逃离现场。火灾造成该所26000余元损失,70余天不能工作。在返回的路上,曹才明白刘在现场“把电炉子插上了”是放了

火。以后,刘、曹被查获归案。

法院审理认定:刘为盗窃罪主犯,并定放火罪,实行数罪并罚。对曹×以盗窃罪从犯,判处有期徒刑4年。

【专家解答】 刘、曹两人事先预谋行窃,并取得协议,形成共同故意犯罪。在行窃过程中,两人分工配合,具备了共同盗窃罪的主、客观要件。法院对他们定盗窃罪,分别判刑,是完全正确的。

刘×在窃得财物后,为了破坏现场,将电炉子接通电源放火,事先既未与曹×预谋,在刘×放火时,曹×未参与,也不知道,因而不具有共同故意,因而不具有共同故意,不具备共同放火罪的主观要件。因此,某法院对曹×只以盗窃罪判刑是正确的。

案例 17:陈×杀死怀孕妻子,手段残忍,情节特别恶劣,虽然自首,不予从轻处罚

【主要案情】 陈×,男,28岁,农民。

陈于1980年1月8日凌晨,因生活琐事,与其妻赵×(已怀孕8个月)发生口角并互殴。陈先用拳头猛击赵的头部,并揪住赵的头猛撞窗台,又用双手掐赵的颈部、胸部,最后用菜刀将赵砍死。陈作案后畏罪潜逃。公安机关通缉后,陈迫于生活无着,走投无路而投案自首。

某中级人民法院认为,陈×残杀怀孕妻子,情节十分恶劣,罪大恶极,为了逃避法律制裁,陈潜逃外地,在无法继续隐匿时,被迫自首,不予从轻处理。以杀人罪判处陈×死刑,剥夺政治权利终身。陈×不服,提出上诉。高级人民法院维持原判。

【专家解答】 刑法第63条规定犯罪后自首的,可以从轻处罚,而不是应当从轻或必须从轻处罚。这样规定具有一定的灵活性,可以杜绝某些罪大恶极的犯罪分子钻法律的空子。使法院可以根据案情,对极少数罪大恶极的犯罪分子不予以从轻处罚。本案的判决分析是正确的。

案例 18:吴×抢劫罪故意杀人(未遂)、强奸(中止)罪的定性

【主要案情】 某动力机构厂工人吴×,为筹办结婚礼品,于1993年5月26日晚10时许,身带铁管一根,在通往省城武汉市方向的公路上骑自行车游荡,伺机进行抢劫。在某村附近的公路上,遇见了从娘家返回家中的妇女郑×,吴看四周无人,立即威逼她交出钱财,郑×孤身无援,将身上300元现金全部交吴×。为防止郑×呼救,吴×把郑×逼到路边的麦地中,令其脱光衣服,当吴×看到郑×脱光衣服后,顿起歹意,欲强奸郑×。郑×跪在地上苦苦哀求,吴×才穿衣欲离去。但当吴×走出几步后,越想越后怕,决定杀人灭口。于是吴×转过身来,用铁管照郑×头部狠狠砸去,吴×欲再补上几下时,从公路边隐隐过来两名骑自行车的人。吴×骑车惊慌逃离。后郑×被人发现,送往医院抢救脱险。

法院审理认定:吴×的行为分别构成抢劫罪、强奸罪(中止)和故意杀人罪(未遂)。

【专家解答】 根据刑法第150条,抢劫罪是指以非法占有为目的,当场使用暴力、胁迫或其他方法强行劫取公私财物的行为。吴×为筹备婚礼,夜间持铁管在公路上拦路抢劫郑×的钱财,已构成抢劫罪。

刑法第21条规定:“在犯罪过程中,自动中止犯罪或自动有效地防止犯罪结果发生的,是犯罪中止。”犯罪中止的主要特征是:“能达而不欲”,吴×欲强奸郑×,郑×已脱光了衣服,后经郑×苦苦哀求,吴才穿衣罢手。吴×此时完全可以达到目的,是“能达而不欲”,构成强奸中止犯。可以免除或减轻处罚。

刑法第20条规定:“已着手实施犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因未得逞的,是犯罪未遂。”构成未遂,可以比照既遂犯从轻或减轻处罚。因此,对吴×的故意杀人未遂,可比照既遂犯从轻或减轻处罚。

案例 19:是盗窃罪,故意杀人罪还是抢劫罪?

【主要案情】

某村民甲于1992年7月23日夜,到果园承包户乙的苹果园中盗窃苹果,先后盗窃三次,800余斤苹果,价值人民币1000余元。但甲第三次到苹果园盗窃时,被从家中赶来的乙撞见,在被追逐过程中,甲慌不择路,把偷苹果的筐子丢弃在现场。甲跑回家,恐怕乙将苹果筐作为罪证,于是顺手拿起自家的切菜刀重新返回作案现场,寻找果筐。寻找之中,甲又被乙发现。乙从背后拦腰抱住甲,并大声喊抓贼,甲即从怀中拿出菜刀照乙连砍数刀,并逃回家中。闻讯赶来的人在送乙去医院的途中,乙因失血过多而死亡。

中级人民法院一审判处甲犯盗窃罪和故意杀人罪,实行数罪并罚,决定执行死刑,剥夺政治权利终身。

甲不服一审法院判决,以量刑过重为由提起上诉。

【专家解答】 这是一起典型的由盗窃转化为抢劫的案件。盗窃罪和抢劫罪的犯罪主体、客体方面是相同的,并且主观上都是故意且都具有非法占有公私财物的目的。但二者的重要区别是:所采取的手段和方式不同。抢劫罪是当场使用暴力、胁迫或者其他方法强行劫取公私财物;而盗窃罪则是以秘密窃取的方式偷盗数额较大的公私财物。盗窃罪在一定条件下可以转化为抢劫罪。《刑法》第153条规定:“犯盗窃、诈骗、抢夺罪,为窝藏赃物,抗拒逮捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或以暴力相威胁的,依照本法第150条抢劫罪处罚。”

根据有关司法解释,盗窃公私财物“数额较大”的起点,个人一般以300~500元为起点;少数经济发达地区,可以600元为起点。甲盗窃苹果,价值1000余元,已构成盗窃罪,甲为了毁灭罪证,寻找果筐,用暴力伤害陈致死。根据《刑法》第153条的规定,甲已由盗窃罪转化为抢劫罪。

《刑法》第150条第2款规定:“犯前款罪(抢劫),情节严重的或者致人重伤、死亡的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,可以并处没收财产。”如果是在抢劫过程中当场使用暴力、胁迫或者其他方法致人重伤、死亡的,不按故意伤害或者故意杀人罪论处,也不以抢劫罪和故意伤害罪或者故意杀人罪合并论处,而应作为抢劫罪的严重情节,以抢劫罪定罪,依照《刑法》第150条第2款的规定处罚。

综上所述,甲既不是盗窃罪,也不是故意杀人罪,而是抢劫罪。应以抢劫罪的从重情节对其处罚。

案例20:共同贪污罪

【主要案情】 A市某汽车配件公司业务员甲于1992年9月和本公司业务员工代表公司在深圳按合同接受4万打进口“引擎整修剂”时,港商多发货200打,价值人民币4万元。甲要乙不要把这一情况告诉别人。几天后,甲将200打溢货卖给B市个体户丙,单价为200元,并要丙将货款4万元汇到C市甲原来工作过的某外贸公司帐户上。11月底,甲经多方疏通关系,从C市某外贸公司帐户上提走现金4万元。甲和乙各平分2万元。后港商发现多发货,找到A市某公司,遂案发。甲和乙对以上事实供认不讳。

甲、乙二人的行为是否构成贪污罪,其法律依据是什么?

【专家解答】 贪污罪的主体只能是特殊主体,即只能是国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员;本罪在客观方面表现为犯罪主体利用职务上的便利,以侵吞、盗窃、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。如果不是利用职务上的便利,即使实施了以上其中任何一种行为,也不构成本罪。所谓利用职务上的便利,是指利用主管、管理、经手公共财物的便利条件。甲和乙作为公司的职员,利用受公司委托的地位之便利,属于“其他经手、管理公共财物的人员”,符合贪污罪的特殊主体。本罪侵犯的客体主要是公共财物所有权。本案的关键问题在于这200打溢货是否属于“公共财物”,即:货的所有权是否归A市某公司所有。

根据《刑法》第81条的规定,公共财产是指全民所有的和劳动群众集体所有的财产。在国家机关、企、事业单位、人民团体和集体经济组织管理、使用或运输中的私人财产,以公共财产论。因为财产的损失,将由国家或集体单位负赔偿责任。

由此可见,这200打溢货,由港方和A市某公司按合同或其他方式解决。承担责任的是A市某公司,而不是接受公司委托的业务员甲和乙。因此这200打溢货的所有权归公司所有。甲和乙私自出售溢货并私分赃款的行为,已构成共同贪污罪,其在主观上只能是直接故意。甲和乙的行为符合共同贪污罪的全部构成要件。

案例21:绑架勒索罪和行贿罪

【主要案情】 赵×,某市建材厂工人。宋×是赵×的女友,在外地某研究所工作。为解决婚后夫妻两地分居,赵×想将其女友调至同一单位工作。为此,宋×和赵×找到建材厂厂长刘×,并送给刘×人民币4000元作为“酬劳费”。刘×收受赃款后,以各种借口托辞,致使二人人财两空,为此,宋赵怀恨在心。

1993年元旦,赵×和宋×筹备结婚,但因资金紧张苦恼不已,二人想起刘×更是切齿痛恨。此时,二人策划绑架刘×10岁女儿刘灿来敲诈刘×,以解心头之恨。当天,赵×在刘灿下课走到校门口时,谎称其父母在山上野餐,让赵来接刘灿上山。等刘灿上山时,早已等候此处的宋×立即和赵×将刘灿手脚捆住,用伤湿

止痛膏把刘灿嘴封住。赵×趁刘×夫妇未下班之机将早已写好的勒索信偷偷塞到刘×的住房门口。刘×回家后看到此信,立即报了案。赵、宋轮流在山洞中看守刘灿,并对其进行殴打、侮辱。公安机关接到报案后,很快逮捕了赵、宋二犯。

某市中级人民法院一审判决,以绑架妇女、儿童罪判处赵×、宋×死刑,缓期二年执行。赵、宋二犯以“量刑过重”为由提出上诉。高级人民法院二审认为,赵、宋二犯已构成绑架勒索罪,改判赵×、宋×犯绑架勒索罪和行贿罪,实行数罪并罚,分别判处赵、宋二人有期徒刑16年。

【专家解答】 绑架勒索罪是全国人大常委会《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》中新增加的一种罪。绑架勒索罪,是指以勒索财物为目的,使用暴力、胁迫或者麻醉等方法,劫持他人的行为。本罪的特征是:犯罪的客体是被害人的人身权利和财产权利;客观方面使用暴力、胁迫、麻醉等方法所实施的劫持行为,以勒索财物为目的;主观上是故意犯罪。

赵×和宋×绑架刘灿的目的只是为了勒索财物并报以往的仇恨,并没有出卖刘灿的目的,赵、宋为达到工作调动,主动行贿刘×人民币4000元,已构成行贿罪。因此,二审法院以绑架勒索罪和行贿罪定罪量刑是正确的。

案例 22:挪用公款罪

【主要案情】 孙某,男,27岁,北京联想计算机集团公司企业部经理。

为解决企业部开展业务活动中领取支票较多较难的问题,孙某未经本单位领导同意,私自与杨某(个体承包者)的海淀通用计算机经理部以企业部的名义开了一个帐户。并于1989年6月至10月先后五次截留本公司下属的几个分公司的欠款或购货款共计55万元,打入其私立的帐户内。孙某与杨某约定,汇入杨某帐户上的款杨某可随时随取,但要求还时必须马上归还。尔后,杨某为做买卖多次动用孙某私立帐户上的款项,先后共计20余万元,杨某在使用过程中共获利2.6万元。案发后侦察终结前,挪用款已全部退还。

检察机关以挪用公款20余万元起诉。法院经审理认定孙某犯挪用公款罪,判处5年以上有期徒刑。鉴于使用人杨某不构成挪用公款共犯,故未予追诉。

【专家解答】 全国人大常委会1988年1月21日通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第3条第1款规定:“国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物人员,利用职务上的便利,挪用公款归个人使用,进行非法活动的,或者挪用公款数额较大,进行营利活动的,或者挪用公款数额较大,超过3个月未还的,是挪用公款罪。”这是法律规定的—个新罪名。

审理本案,可以明确以下几点:(1)孙某具有特殊主体身份,他属于集体经济组织工作人员,其经手管理公共财物;(2)孙某在主观上出于故意。他明知私自与杨某处设立帐户违法,仍然为之,其行为侵犯了联想集团公司的财产权利;(3)孙某挪用公款目的是给他人使用且进行营利活动,挪用的公款属数额巨大,而且非法获利2.6万元,理应依法处罚;(4)杨某与孙某事先未进行预谋,杨某只是对孙某挪出的公款进行了使用,故不构成挪用公款的共犯。检察院对杨某未提起公诉,是正确的。法院以挪用公款罪对孙某在5年以上幅度内量刑也是适当的。

案例 23:巨额财产来源不明罪

【主要案情】 范某,男,53岁,某市公安局副局长。

范某与其妻关系不睦,于1991年4月离婚。1991年5月其妻向该市纪检部门举报,范某有经济问题,其个人家中存有10万余元人民币来路不明。纪检部门经初步审查后移送检察机关侦查。检察机关经查,范某家中确有13万余元现金来路不明,令范某说明来源,范某拒不交待现金来源,故检察机关将范某逮捕。此案在审理过程中,范某编造种种谎言,经查证都不属实。1992年1月,检察机关以巨额财产来源不明罪向法院提起公诉。法院对范某以巨额财产来源不明罪判处有期徒刑3年,并没收其全部非法所得。

【专家解答】 巨额财产来源不明罪,是指国家工作人员的财产或者支出明显超出合法收入,差额巨大,本人不能说明其合法来源的行为。这是全国人大常委会在《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中新规定的犯罪。

本罪的特征：①犯罪客体是复杂客体。既侵犯了公私财产的所有权，又侵犯了国家机关的正常活动；②客观方面表现为以非法手段获取财物；③主观方面只能由故意构成，并且具有非法占有公私财物的目的。至于行为人的犯罪动机如何，不影响本罪的成立；④犯罪主体是特殊主体。即只能是国家工作人员，不包括集体经济组织工作人员或其他经手、管理公共财物的人员。

本罪中所讲的“超过合法收入”，一般是指国家工作人员的财产或者支出数额，明显超过其工资、奖金以及依法获取报酬的数额；“差额巨大”，一般是指国家工作人员的财产支出与其应取得的合法收入相差不是几百元，几千元，而是数万元，甚至几十万元；“不能说明其来源是合法的”，主要是指两种情况，一是拒不说明的，二是其说明与实际不符的。本案中范某身为国家工作人员，其财产明显超出了其合法收入，达13万余元，差额巨大，且范某本人不能说明其合法来源，并多次编造谎言欺骗检察机关，其行为显然符合本罪的犯罪构成。因此，法院的定罪判刑是正确的。

案例 24：玩忽职守罪

【主要案情】 贾振民，男，39岁，汉族，某县议价粮油公司业务部主任。

田志刚，男，49岁，汉族，某县议价粮油公司销售部主任。

1989年9月，贾、田受本公司领导指派，携带390万元汇票到东北地区采购玉米。临行前，公司领导嘱咐贾，“购到粮后，要发一车粮结一车款”。同年10月3日，二人得知某华侨实业公司与某农垦物资供应处欲订购2000吨玉米合同的信息，贾即通过熟人与华侨实业公司取得联系，经协商双方达成口头协议，由贾所在公司向农垦物资供应处购买玉米。10月5日、6日，贾、田相继随华侨实业公司负责人到农垦物资供应处洽谈。由于农垦物资供应处出示了铁路局“1989年10月份要车计划表”和粮食局储运科“供货证明书”（后经查证这两份文件均系伪造件），并保证“10月8日可在三岔河火车站发货”，致使贾、田相信对方有粮可供，遂答应对方“先付款，后发货”的要求，同意付款200万元。10月7日，贾振民办理付款手续，因银行密押有误，当日只将30万元汇入农垦物资供应处帐户。10月10日田志刚仅凭向所谓该粮库职工了解到的“情况”，便断定有货供应，随即向贾作了简单介绍，二人均没有亲自看货和查验对方售粮手续。在田志刚“验粮看货”后，农垦物资供应处负责人，以“不继续付款就变站”相要挟，贾、田认为“要是因为没给够钱粮食让别人买走了，回去不好交代”。于是，二人在没有请示领导的情况下，于10月16日又将170万元汇入农垦物资供应处帐户。直至11月初，二人看到对方始终未发货方知上当受骗，经积极追款，仍有176.8万元未能追回，给国家造成重大损失。

【专家解答】 玩忽职守罪，是指国家工作人员严重不负责任，不履行或不正确履行自己的工作职责，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

本案中贾、田二人受公司领导指派负责采购工作，职责明确，都负有核实货源查验货样的责任。特别是在公司领导已经明确付款方式的前提下，二人不按领导指示办事，不核实货源，轻信他人谎言，擅作主张盲目汇款，以致造成巨额货款被骗的严重后果，给国家造成重大经济损失。贾、田二人客观上实施了因玩忽职守造成国家和人民利益遭受重大损失的行为，主观上具备疏忽大意的过失罪过形式。因此，法院以玩忽职守罪对贾、田二人判刑是对的。

案例 25：隐瞒不报境外存款罪

【主要案情】 张某，男，37岁，某市经贸委干部。

1993年2月，某市纺织品进出口公司丝绸部经理李某在张某某家做客时对张讲，我公司有一批丝绸积压，欲寻销路，让张帮忙打听，张某某同意。1993年3月张某某结识了美国纺织品集团公司驻京代办后询问该公司是否要丝绸？美方代办提出要230匹。尔后，在张某某的介绍下，中美双方签订了合同。1993年4月，中方公司依据合同将全部货物运抵美国。交接完毕，美方为酬谢张某某，给予张某某3000美元作为佣金。张某某委托美方代办交予其在美国就学的弟弟存入银行。

检察机关以隐瞒不报境外存款罪对张某某提起公诉。法院在审理过程中，对张某某的行为如何定性争议较大。有种意见认为张某某的行为不构成犯罪。

【专家解答】 隐瞒不报境外存款罪，是指国家工作人员对本人在境外的存款，隐瞒不报，数额较大的