

1992 年 律师资格统考必读法规 难点与重点解析

陶髦主编



中国政法大学出版社

1992 年律师资格 统考必读法规难点与重点解析

陶 髦 主编

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

1992 年律师资格统考必读法规
难点与重点解析

*

中国政法大学出版社出版
地质出版社印刷厂印刷
新华书店经销

*

787×1092 16 开本 24 印张 820 千字
1991 年 11 月第 1 版 1991 年 11 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-0652-0/D·602

印数: 1-12500 定价: 12.50 元

内 容 简 介

《1992年律师资格统考必读法规难点与重点解析》一书是为热衷学习法律知识、准备参加律师资格考试者而编写。

在历次律师资格考试中,各主要科目的考题设计围绕的中心只有一个:对必读法规的记忆、理解、运用。没有对必读法规的娴熟掌握,没有对其灵活运用能力,就不能取得考试的成功。为此,编者在编写中一直以必读法规为线索,将各主要法规分成实体法、诉讼法、经济法、律师实务四编。在每一章中,用最适合考试者需要的“案例解析”来说明必读法规的难点与重点;用“综合练习”来使读者全面掌握法规知识。总的目的是希望读者能够抓住主线、克服难点、培养能力。由于编写匆忙,多有不足之处,敬请读者指教。

编 者

一九九一年十月

陶 髦 主编

撰稿人：（按姓氏笔划）

马 英	方华生	王 明	王洪光	曲新久	刘志海	刘 新
田慧玉	李翠云	李 玲	李宝华	汪小燕	吴慧珊	金英杰
洪道德	杨立初	张 驰	张立忠	张 平	徐晓松	谭 磊
郭 杰						

目 录

第一编 实体法

第一章 刑法必读法规难点与重点解析	(1)
第一节 必读法规目录.....	(1)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(3)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(31)
第二章 民法必读法规难点与重点解析	(44)
第一节 必读法规目录.....	(44)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(44)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(71)
第三章 继承法必读法规难点与重点解析	(82)
第一节 必读法规目录.....	(82)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(82)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(94)
第四章 婚姻法必读法规难点与重点解析	(100)
第一节 必读法规目录.....	(100)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(100)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(109)

第二编 诉讼法

第一章 民事诉讼法必读法规难点与重点解析	(116)
第一节 必读法规目录.....	(116)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(116)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(128)
第二章 刑事诉讼法必读法规难点与重点解析	(147)
第一节 必读法规目录.....	(147)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(149)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(165)
第三章 行政诉讼法必读法规难点与重点解析	(182)
第一节 必读法规目录.....	(182)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(182)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(193)
第四章 经济诉讼与仲裁必读法规难点与重点解析	(201)
第一节 必读法规目录.....	(201)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(201)
第三节 必读法规难点与重点综合练习.....	(206)

第三编 经济法

第一章 经济合同法必读法规难点与重点解析	(212)
第一节 必读法规目录.....	(212)
第二节 必读法规难点与重点解析.....	(212)

第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(232)
第二章 企业法必读法规难点与重点解析 ·····	(244)
第一节 必读法规目录·····	(244)
第二节 必读法规难点与重点解析·····	(244)
第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(258)
第三章 工业产权法必读法规难点与重点解析 ·····	(266)
第一节 必读法规目录·····	(266)
第二节 必读法规难点与重点解析·····	(266)
第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(282)
第四章 金融、税收、海关、土地法必读法规难点与重点解析 ·····	(289)
金融法律制度 ·····	(289)
第一节 必读法规目录·····	(289)
第二节 必读法规难点与重点解析·····	(289)
第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(293)
税收法律制度 ·····	(299)
第一节 必读法规目录·····	(299)
第二节 必读法规难点与重点解析·····	(299)
第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(302)
海关法律制度 ·····	(308)
第一节 必读法规目录·····	(308)
第二节 必读法规难点与重点解析·····	(308)
第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(310)
土地法律制度 ·····	(313)
第一节 必读法规目录·····	(313)
第二节 必读法规难点与重点解析·····	(313)
第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(315)
第四编 律师实务	
第一章 律师实务必读法规难点与重点解析 ·····	(319)
第一节 必读法规目录·····	(319)
第二节 必读法规难点与重点解析·····	(319)
第三节 必读法规难点与重点综合练习·····	(329)
第二章 律师实务法律文书 ·····	(335)
第一节 律师实务法律文书概说·····	(335)
第二节 律师自用文书制作·····	(335)
第三节 律师代书文书制作·····	(339)
第四节 律师实务文书制作练习·····	(349)
考试能力测试题选 ·····	(353)

第一编 实体法

第一章 刑法必读法规难点与重点解析

第一节 必读法规目录

1. 法律

- (1) 《中华人民共和国刑法》(1979年)
- (2) 《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》(1981年)
- (3) 《全国人民代表大会常务委员会关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》(1981年)
- (4) 《全国人民代表大会常务委员会关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》(1982年)
- (5) 《全国人民代表大会常务委员会关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》(1983年)
- (6) 《全国人民代表大会常务委员会关于惩治走私罪的补充规定》(1988年)
- (7) 《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》(1988年)
- (8) 《全国人民代表大会常务委员会关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》(1988年)
- (9) 《全国人民代表大会常务委员会关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》(1988年)
- (10) 《全国人民代表大会常务委员会关于惩治侮辱中华人民共和国国旗国徽罪的决定》(1990年)
- (11) 《全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定》(1990年)
- (12) 《全国人民代表大会常务委员会关于惩治走私制作贩卖传播淫秽物品的犯罪分子的决定》(1990年)

2. 立法解释

彭真同志关于《中华人民共和国刑法(草案)》的说明(彭真同志于1979年6月26日在第五届全国人民代表大会第二次会议上关于七个法律草案的说明中的一个部分)

3. 司法解释

- (1) 《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部关于人民警察执行职务中实行正当防卫的具体规定》(1983年9月14日)
- (2) 《最高人民法院关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用法律的若干问题的答复》(1983年9月20日)
- (3) 《最高人民法院关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用法律的若干问题的答复(二)》(1983年12月30日)
- (4) 《最高人民法院关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用法律的若干问题的答复(三)》(1985年8月21日)
- (5) 《最高人民法院 最高人民检察院关于当前办理集团犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答》(1984年6月15日)
- (6) 《最高人民法院 最高人民检察院关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》(1985年7月18日)
- (7) 《最高人民法院 最高人民检察院关于正确执行两个“补充规定”的通知》(1988年1月27日)
- (8) 《最高人民法院 最高人民检察院关于执行〈关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定〉若干问题的解

答》(1989年11月6日)

- (9)《最高人民法院关于已满十四岁不满十六岁的人过失致人重伤是否应负刑事责任的批复》(1990年6月4日)
- (10)《最高人民法院关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定〉中几个问题的批复》(1990年6月11日)
- (11)《最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于当前处理自首和有关问题具体应用法律的解答》(1984年4月16日)
- (12)《全国法院减刑、假释工作座谈会纪要》(1989年2月14日)
- (13)《最高人民法院关于对数罪中有判处有期徒刑以上刑罚的案件如何实行数罪并罚的通知》(1987年6月26日)
- (14)《最高人民法院关于适用法律类推的案件报送核准问题的通知》(1980年1月14日)
- (15)《人体轻伤鉴定标准(试行)》(1990年4月20日)
- (16)《人体重伤鉴定标准》(1990年3月29日)
- (17)《最高人民法院 最高人民检察院关于刑法第114条规定的犯罪主体的适用范围的联合通知》(1986年6月21日)
- (18)《最高人民法院 最高人民检察院关于严格依法处理道路交通肇事案件的通知》(1987年8月21日)
- (19)《最高人民检察院关于在押犯能否构成重大责任事故罪主体的批复》(1989年4月3日)
- (20)《最高人民法院 最高人民检察院 公安部对于惩处倒卖车、船票的犯罪分子如何适用法律条款的问题的批复》(1986年3月18日)
- (21)《最高人民法院 最高人民检察院关于依法惩处倒卖飞机票犯罪活动的通知》(1988年7月6日)
- (22)《最高人民法院 最高人民检察院关于当前处理企业、事业单位、机关、团体投机倒把犯罪案件的规定》(1989年3月15日)
- (23)《最高人民法院关于个人非法制造、销售他人注册商标标识而构成犯罪的应按假冒商标罪惩处的批复》(1985年5月9日)
- (24)《最高人民法院关于假冒商标案件两个问题的批复》(1988年2月26日)
- (25)《最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于当前办理强奸案件中具体应用法律的若干问题的解答》(1984年4月26日)
- (26)《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于当前办理拐卖人口案件中具体应用法律的若干问题的解答》(1984年3月31日)
- (27)《最高人民法院关于拐卖人口案件中婴儿、幼儿、儿童年龄界限如何划分问题的批复》(1989年7月7日)
- (28)《最高人民法院 最高人民检察院关于当前办理盗窃案件中具体应用法律的若干问题的解答》(1984年11月2日)
- (29)《最高人民法院 最高人民检察院关于办理盗窃、盗掘、非法经营和走私文物的案件具体应用法律的若干问题的解释》(1987年11月27日)
- (30)《最高人民法院 最高人民检察院关于如何适用刑法第一百五十三条的批复》(1988年3月16日)
- (31)《最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于怎样认定和处理流氓集团的意见》(1984年5月26日)
- (32)《最高人民法院 最高人民检察院关于当前办理流氓案件中具体应用法律的若干问题的解答》(1984年11月2日)
- (33)《最高人民法院 最高人民检察院关于税务人员参与偷税犯罪案件如何适用法律的批复》(1988年12月3日)
- (34)《最高人民检察院关于非邮电工作人员非法开拆了他人信件并从中窃取财物案件定性问题的批复》(1990年9月15日)

(35)《最高人民法院关于以人质勒索他人财物案件如何定罪问题的批复》(1990年4月27日)

(36)《中国人民解放军军事法院关于审理军人违反职责罪案件中几个具体问题的处理意见》(1988年10月19日)

第二节 必读法规难点与重点解析

一、总则部分

[难点与重点概说]

我国刑法总则规定了适用刑法的一般性规则与原理,包括刑法的指导思想、任务、适用范围,犯罪与刑事责任,刑罚及其适用等。犯罪与刑罚是刑法总则中的两个基本范畴,对于刑法总则,应当围绕着犯罪与刑罚这两个基本范畴,掌握刑法的有关基本概念,原则和原理。在刑法总则中,围绕着犯罪这一范畴的重点和难点主要是犯罪的概念,犯罪构成的一般要件(主要包括犯罪主体、主观方面和犯罪客观方面等),故意犯罪过程中的犯罪形态(即犯罪预备、未遂、中止和既遂的概念、特征及相互间的区别),正当防卫与紧急避险的概念、特征及相互间的区别,共同犯罪(主要包括共同犯罪的概念与特征、共同犯罪的形式、共同犯罪人的种类及其刑事责任),一罪与数罪的区分等。围绕着刑罚这一范畴的重点和难点主要是刑罚的体系及其种类,量刑的一般原则及量刑的情节,作为重要量刑情节的累犯与自首的概念与特征,数罪并罚的原则及适用数罪并罚的三种情况,缓刑、减刑、假释的概念及条件,时效,赦免的概念及种类等。另外,刑法的空间效力范围和时间效力范围也是刑法总则中的重点和难点,各种法学考试中经常出现,应当予以重视。

[难点与重点解析]

案例一:

金××,男,22岁,中国公民。金于1980年3月6日晚,携带菜刀偷越国境到朝鲜人民民主共和国清源市元山郡两营里,将外国公民金×强奸。同年3月8日晚,金携带菜刀又窜到该国清源市元山郡七城里学校附近的大道上,持刀威逼小学生林某欲行强奸时,被过路的群众发现逃回我国。同年3月11日凌晨,金再次携带菜刀偷越国境到该国清源市元山郡,窜入养鸡场,持刀威胁抢劫了外国公民车某手表一块,后欲行强奸时,遭车某的反抗,被当场抓获。后引渡回国归案。

问:

被告人金××所犯强奸罪和抢劫罪能否适用我国刑法?朝鲜人民民主共和国是否有权管辖?

解析:

本案属于我国公民在外国犯罪的情况。

根据我国刑法的规定,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、印章罪的,适用我国刑法。我国公民在我国领域外犯上述犯罪以外的罪,而按照我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,也适用我国刑法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。被告人金××在我国领域外实施的强奸罪、抢劫罪的法定最低刑为3年,而且这两种犯罪按照犯罪地的法律也属于严重犯罪而应予以刑罚处罚,所以我国司法机关对被告人金××在境外实施的强奸罪和抢劫罪有刑事管辖权,应当适用我国刑法。

被告人所犯强奸罪、抢劫罪发生在朝鲜人民民主共和国境内,按照属地主义原则,朝鲜人民民主共和国有权行使刑事管辖权。在这种管辖冲突的情况下,应通过引渡或两国协商解决。我国与朝鲜虽未签订引渡条约,但在我国提出引渡要求后,朝鲜方面同意将被告人引渡到我国,因此,此案便应由我国司法机关依照我国刑法处理。

案例二:

一九八五年十一月二十八日,美国商人理查德·斯·安德里克在其住宿的哈尔滨天鹅饭店1116号房间,酒后吸烟入睡,因烟头掉在床上引起火灾,致十人死亡,七人受伤,直接经济损失达二十五万余元,后果严重。

问：

理查德的行为是否触犯了我国刑法？是否适用我国刑法？

解析：

理查德的行为已经触犯我国刑法，构成了失火罪。根据我国刑法的规定，凡在中国领域内犯罪的，一律适用我国刑法，但享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题，通过外交途径解决。理查德是美国商人，不属于享有外交特权和豁免权的外国人，因此，其在我国实施的犯罪行为，适用我国刑法。

案例三：

被告人某甲，外籍人，系我国某医科大学留学生。一九八〇年六月十月晚七时许，我某医科大学部分留学生之间发生殴斗。留学生甲用刀刺中另一国家留学生乙上腹部。乙因肝脏破裂抢救无效死亡。

问：

对本案处理是否适用我国刑法？

解析：

根据我国刑法的规定，在我国领域内犯罪的外国人，除享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任通过外交途径解决以外，一律适用我国刑法。本案的被告人某甲不享有外交特权和豁免权，因而其故意伤害他人的行为，适用我国刑法。

案例四：

被告人王××，男，34岁，我国某公司驻美国某城市办事处职工，一九八四年三月因盗窃（在美国一超级市场盗窃价值200余美元的物品）被警察局抓获，后通知中华人民共和国代表机构将其领回，造成极坏的国际影响。经办事处领导研究，决定派专人押送回国。返国后，一下飞机即被我公安机关逮捕，人民检察院以盗窃罪起诉。

问：

人民法院应当如何适用刑法条文？

解析：

本案属于我国公民在外国实施犯罪的情形。根据我国刑法的规定，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、印章罪的，适用我国刑法。我国公民在我国领域外犯上述犯罪以外的罪，而按照我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，也适用我国刑法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。在本案中，被告人王××在美国实施的盗窃行为，按照我国刑法的规定已经构成犯罪，但是根据我国刑法第151条的规定，盗窃罪的最高法定刑为管制，并且按照犯罪地的法律也不受刑罚处罚，因此，对王××在美国的盗窃行为不应适用我国刑法。人民法院应当宣告被告人王××无罪。

案例五：

被告人魏某（男，44岁，已婚）与被告人赵某（女，29岁，未婚）于1983年7、8月间外出冒充夫妻同居。在此期间，两人在招待所内秘密拍摄裸体性交姿态和单人裸体淫秽照片共21张。被招待所工作人员发现报告公安机关，胶卷尚未冲洗即被查获，同时还查获二人之间的“订婚盟约”。一审法院以流氓罪判处魏某有期徒刑七年，赵某有期徒刑六年。

问：

一审法院的判决是否正确，为什么？

解析：

一审法院的判决是不正确的。魏某和赵某的行为不构成犯罪，而属于道德问题。因为二被告在通奸同居期间，在室内私拍性交和裸体淫秽照片，并未传播，也不试图传播，对社会没有造成危害，尚不属于严重危害社会、触犯刑律的行为，不能认为是犯罪，当然也就不构成流氓罪。

案例六：

被告人赵守余，男，64岁，农民。一九八一年六月二十二日晚，傅厚炎因儿子捉鱼被赵守余之子赵家山打了一事，到赵家去讲理，引起双方撕打。这时，傅厚炎之女赵家芳端着饭碗前往，见状使用碗劈头砸去，将赵家山的头砸破。当即被干部群众劝解事息。赵守余得知儿子赵家山的头被打破，即手持木棍，带着儿子，儿媳追赶傅厚炎母女。此时，傅母正在向大队党支部书记赵守俊诉说情况。赵守余赶到说：“讲他妈×理？”随用棍打了傅厚炎屁股一下。后在互殴中，赵守余的儿媳管华年用捶棒将傅厚炎头打破。经医院诊断：傅厚炎前额、枕后头部两处有挫伤，伤口四厘米，背部及上下肢有散在性大块淤斑，后经治疗痊愈。

××县人民法院审理后，以故意伤害罪，判处被告人赵守余有期徒刑一年半。赵守余不服，提出上诉。

问：赵守余的行为是否构成犯罪？

解析：

被告人赵守余的行为不构成犯罪。在本案中，被告人赵守余的行为所造成的伤害，属于轻微伤害，尚未达到轻伤的程度，并且案件是由于邻里之间因一般纠纷所引起，行为人的主观恶性不大，情节显著轻微，不应按照犯罪处理。对于群众中的这种一般打架斗殴行为，不应动用刑罚方法去解决，而完全可以按照民事纠纷予以处理，以避免加深群众之间的怨恨和矛盾。

案例七：

被告人孙某，男，30岁，农民。1983年7月，孙某经金某介绍，各自用自己的手扶拖拉机合伙搞副业。同年8月3日晚，金某将自己的拖拉机存放在孙某的拖拉机附近。21时许，孙某想利用夜间回家运些杏回来倒卖，考虑到金某的拖拉机速度快，上坡有劲，在没有跟金某打招呼的情况下，私自将金某的拖拉机开走，准备第二天早晨回来时再告诉金。金某半夜起来不见拖拉机，估计是孙某盗去，遂报了案，孙某在驾车途中被公安机关抓获。

问：孙某的行为是否构成犯罪？

解析：

孙某的行为不构成犯罪。因为孙某主观上没有盗窃拖拉机的故意，只是为了占小便宜而擅自使用他人的拖拉机，情节显著轻微危害不大，属于一般违法行为，而没有违反刑法，不构成犯罪。

案例八：

被告王××与女青年刘××在一起学开拖拉机期间，来往密切，并发生过不正当关系。学习结束后，王××托人向刘××求爱，遭到刘的拒绝。后来，王听说刘××与他人订了婚，非常恼恨，伺机报复。某日晚，王乘刘××看电影之机，将自制的约有一斤左右的炸药包偷放在刘的脚下引爆，致使刘××两腿受重伤均被截肢。周围看电影的群众有五人受伤。

对王××的行为，有人主张定杀人（未遂）罪，有人主张定故意伤害罪，也有人提出，王××的行为虽是针对刘××实施的，但与此同时也危害到了不特定的多数人的生命安全，应以危害公共安全罪里的爆炸罪定性。

问：你认为哪种意见对？运用犯罪客体理论说明。

解析：

第三种意见正确，即被告王××的行为虽是直接针对刘××实施的，但是与此同时也危害了不特定的多数人的生命安全，应以危害公共安全罪的爆炸罪定性。犯罪客体是我国刑法所保护的而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系。在本案中，虽然行为人实施犯罪是为了报复刘××，但是，行为人在公众聚集场所使用爆炸方法侵害特定的人，却同时造成了侵害不特定多数人人身安全的危险，并且实际上也造成了不特定多数人的的人身危害，因而危害了公共安全。公共安全这一犯罪客体与公民个人人身安全这一犯罪客体相比，属于复杂客体。因此，对被告人王××的行为，应以危害公共安全的爆炸罪论处。

案例九：

被告张××伙同赵××，自一九八二年以来先后在正在使用中的水房、生产队仓库、农机修理站等处窃得各种型号电动机八台，卖给乡镇企业和个体户。案发后，当地法院分别以盗窃罪、破坏集体生产罪对

张、赵二犯实行数罪并罚，张犯以“偷的全是电动机，法院判决数罪并罚不当”为由提出上诉。二审法院经过审理认为，一审判决事实清楚、证据充分、定性准确、量刑适当，裁定维持原判，驳回上诉。

问：本案中的犯罪对象是什么？为什么盗窃同类对象判处不同的罪名？试运用犯罪客体理论说明。

解析：

本案中的犯罪对象都是电动机。盗窃同类对象判处不同的罪名，是由于电动机所体现的犯罪客体不同。被告人张××、赵××先后偷窃的虽然都是电动机，也就是说犯罪对象相同，但是正在使用的水房里的电动机与生产队仓库、农机修理站等处的电动机所体现的犯罪客体即为犯罪行为所侵害的社会关系不同。前者体现的是集体生产秩序，后者体现的是公共财产所有权。所以，被告人张××和赵××虽然盗窃的都是电动机，但是犯罪客体不同。由于其行为所侵犯的客体不同，必然导致犯罪构成不同，从而使犯罪性质不同。被告人张××和赵××盗窃正在使用的水房里的电动机的行为，侵犯了社会主义经济秩序，破坏了集体生产，应以破坏集体生产罪论处。被告人张××和赵××盗窃生产队仓库、农机修理站的电动机的行为，侵犯了公共财产所有权，应以盗窃罪论处。因此，被告人张××、赵××的行为构成了破坏集体生产罪和盗窃罪两个犯罪，按照我国刑法的规定，应当分别定罪量刑，然后予以数罪并罚。所以，被告人张××的上诉理由不能成立，二审法院驳回上诉，维持原判是完全正确的。

案例十：

被告人李××，男，30岁，司机。一九八〇年五月二十九日，被告人与司机房××等人开着解放牌卡车，为其岳父拉木材，因手续不符合规定，该木材收购小组负责人吴×责令将装上车的木材卸下。被告等不肯卸车，后经多次交涉，木材小组仍坚持卸车。三十日晚九时许，被告以强行开车的办法，企图将木材拉走。吴听到汽车发动声后，赶来制止，其它在场人也上前阻止，但被告一意孤行，继续开车出大门，并将车前的吴某推挤到墙根处。吴顺势爬上汽车保险杠，爬在翼子板处，用手电晃照被告人，令其停车。被告不仅不停车，反而加速行驶，中途两次急刹车，将吴摔下。被告人发现吴被摔下后，不停车抢救，继续开车，被公安人员截获归案。吴被摔成重型闭合性颅脑损伤，抢救无效，于三十一日凌晨死亡。

问：被告人李××行为时主观方面的罪过形式怎样？

解析：

被告人李××行为主观方面的罪过形式是间接故意，其行为构成间接故意杀人罪。根据我国刑法的规定，行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。在本案中，被告人李××明知其强行开车的行为可能造成严重后果的发生，但是为了将木材拉走，而置被害人吴×的生死于不顾，即对被害人的死伤持一种放任态度。因此，被告人李××的罪过形式是间接故意，其行为构成间接故意杀人罪。

案例十一：

被告人王某，男，31岁，工人。1981年5月9日上午，王某潜入粮库中的麻袋仓库，库中存放进口纤维麻袋20万条。王某企图盗窃麻袋而用打火机烧捆麻袋的尼龙绳，引起麻袋着火，造成重大火灾，造成直接经济损失90余万元。

对本案有两种看法，一种认为，王某身为粮库的工人，库房内禁止烟火是明知的，而王却点燃尼龙绳，对可能发生火灾持一种放任态度，其行为构成放火罪。另一种认为，王某主观上不存在放火的故意，虽然在客观上造成了严重的损害结果，也只是由于疏忽大意而造成，其行为构成失火罪。

问：上述两种看法哪一种正确？为什么？

解析：

第二种看法正确。犯罪故意与犯罪过失的根本区别在于对自己的行为可能引起的危害结果所抱的态度不同。前者的意志因素是希望或放任的态度。后者的意志因素则是没有预见或者轻信能够避免，危害后果的发生出乎行为人的预料，违背行为人的意愿。在本案中，王某在主观上并没有放火的故意，他用打火机点燃尼龙绳，目的是为了烧断捆麻袋的绳子，从而盗走麻袋，没有烧毁财物的故意。认定行为人对自已的行为可能引起的危害结果是否预见，要根据行为时的具体情况分析，而不能仅仅因为他有这方面的知识和经验而否定他在行为当时没有预见的事实。在正常的情况下，王某知道在仓库里禁止烟火，能够预见点火

可能引起火灾，但是在他急于要实施盗窃行为的紧急状况时，对于点火会引起火灾，则因疏忽大意而没有预见。因此，王某行为时的主观罪过属于疏忽大意的过失，王某应负失火罪的刑事责任。

案例十二：

被告人张某，男，35岁，汽车司机。1980年2月8日上午，张驾驶小卧车，车内乘坐供销社副主任及其妻、女和其他亲属等5人，开往长江边码头。但行至离江边29米的斜坡上时，总泵皮碗突然破裂，刹车失灵。张连踩了三下脚刹车，并立即拉了手刹车，均不能把车刹住，汽车遂俯冲落入长江，4人淹死，仅副主任的女儿和张某被打捞得救。经技术鉴定，总泵皮碗破裂致使刹车失灵，系机械故障。

问：被告人张某是否应负刑事责任？

解析：

被告人张某对事故的发生不应负刑事责任。根据我国刑法第13条的规定，行为人的行为虽然在客观上造成了损害结果的发生，但不是出于故意或过失，而是出于不可抗拒或者不能预见的原因引起的，属于意外事件，不认为是犯罪。在本案中，张某驾驶汽车行至离江边29米的斜坡时，汽车总泵碗突然破裂，致使刹车失灵，张某虽连踩脚刹车，又紧急拉了手刹车均没奏效，汽车俯冲直落入长江，这是张某所不能预见的，遇到了这种紧急状况，张也无法抗拒，其主观上既无故意，也无过失，属于意外事件，因此张某不应负刑事责任。

案例十三：

被告人丁某，男，15岁。1983年7月21日，被告人在教室里与同学打闹，丁某用弹弓装黄豆射同学杨某的后脑勺取乐，正赶上杨回头，豆粒击中杨的右眼，造成右眼失明。

问：被告人丁某是否应当负刑事责任？

解析：

根据我国刑法第14条第2款的规定，已满14岁不满16岁是相对负刑事责任年龄时期，行为人在此年龄阶段，仅对杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃或者其他严重破坏社会秩序的犯罪负刑事责任。根据立法精神和有关司法解释，已满14岁未滿16岁的人对自己的过失致人重伤的行为，不负刑事责任，只能由其法定监护人承担民事责任。

案例十四：

被告人李×，女，15岁，中学生。某日下午放学后，李×邀其好友窦××、关××、张××到自己家看杂志。在看的过程中，李小声对窦说：“我家有枪，”窦问：“枪在哪里，拿出来看看。”李就起来从床上褥子下面将其父的左轮手枪拿出来，跪在床上举枪向外面学射击动作“叭啦、叭啦”扣了两下。这时，窦对李说：“给我看看，”李转过身来把枪对准窦×开玩笑说“别动，动就打死你”。说完扣了一下扳机，不料，枪响了，窦头部中弹倒地，当即死亡。李见自己打死了窦×，跑到商店买了十包老鼠药服毒自杀，被他人发现未遂。

问：对李×能否追究刑事责任？为什么？

解析：

对李×不能追究刑事责任。因为根据我国刑法第14条第2款的规定，已满14岁不满16岁是相对负刑事责任年龄时期，行为人在这一年龄阶段，只对杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃或者其他严重破坏社会秩序的犯罪负刑事责任。根据立法精神和刑法学的一般原理，已满14岁未滿16岁的人对自己的过失杀人行为，不负刑事责任，只能由其法定监护人承担民事责任。

案例十五：

被告人陈×，男，13岁（一九六七年十月五日生）。一九八一年六月二十日晚十一时许，被告陈×路过本队粮食仓库时，窥见值班的两名女青年已熟睡，顿起强奸之念，即从拖拉机零件仓库里窃取铁管一根，由窗口爬入值班室内，动手解一女青年的裤带，女青年被惊醒欲呼叫，陈见状挥起铁管猛击二女青年的头部，当场打死一人，打伤一人，然后潜逃被抓获归案。

问：陈×能否成为犯罪主体？为什么？

解析：

陈×不能成为犯罪主体。因为根据我国刑法的规定，未满14岁的人实施危害社会的行为不负刑事责任，只能由其法定监护人承担相应的民事责任。在本案中，被告人陈×实施强奸行为和杀人时，未满14周岁，因而不能成为犯罪主体。

案例十六：

被告人阎建旭，男，28岁，原系某公安派出所民警。一九八一年十二月三日上午，被告人阎建旭到某村检查工作时，与公社干部于××等六人在大队党支部书记于××家喝酒。阎约喝白酒八两，红果酒五两（平时饮酒量白酒四两左右）。下午四时许公社干部张××、于××见阎建旭醉意很浓行走困难便护送阎建旭回派出所，社员梁××推着阎的自行车一同前往。走了一段路后，阎向梁××要过自行车骑上，行约二十米摔倒。然后，梁××等人即截住一辆过路的拖拉机，梁××把阎扶上拖拉机车斗内。张××于××骑车随后。途中，阎建旭突然掏出随身佩带的“五四”式手枪向驾驶室开枪。击中司机张××左肩关节下十公分处。在张停车时，阎又向其开一枪未击中，张遂逃离拖拉机。此时某砖瓦厂工人孙××、王××、邱××、张××四人路过拖拉机两侧，阎又向孙、王、邱各开一枪。孙、王未被击中。邱被击中背部，子弹穿透心脏，当场死亡。跟随在后的公安干部张××、于××听到枪声，知道是阎开枪，即到附近村子给公社打电话报告情况。阎作案后，独步十余里回到派出所。当晚，阎被拘留。归案后，阎说：他对杀人情节不能回忆。经医学院鉴定，阎系病理性醉酒。

问：对阎建旭能否追究刑事责任？为什么？

解析：

对阎建旭不能追究其刑事责任。我国刑法规定，醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。这里所说的醉酒是指生理性醉酒，不包括病理性醉酒。病理性醉酒是精神病的一种，在病理性醉酒状态下，醉酒的人完全丧失了辨认能力和控制能力。根据我国刑法规定，精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果的，不负刑事责任。在本案中，被告人阎建旭系病理性醉酒人，因而不能对其追究刑事责任。

案例十七：

张××，系托儿所哺乳室保育员。1982年5月9日中午十二时左右，张趁当时婴儿们都睡着时，想抽空去买一斤全毛绒线。行前张为了避免婴儿们哭出声音，就用棉被把婴儿们的头面一个个都蒙盖起来，尤其是对一个平时哭声最响的杜姓婴儿，蒙盖得最紧，到十二时半左右，同室保育员江××从家里吃午饭，返回室内一看，婴儿们都还在蒙头睡觉。江在室内转了两圈后，走到隔壁大班去和另一个保育员谈家常。直到将近下午一点钟时。张和江才都返回哺乳室。二人一起分别拿掉盖在婴儿们头面上的棉被时，突然看到杜姓婴儿面色发紫，呼吸停止，已被闷死。

问：张、江二人的行为与杜姓婴儿的死亡是否都有因果关系？为什么？

解析：

张、江二人的行为与杜姓婴儿的死亡都有刑法上的因果关系。刑法上的因果关系是指危害行为与危害结果之间的因果性联系。在本案中，张、江二人系保育员，负有监护婴儿并保证婴儿人身安全的义务，但是张、江二人均没有履行这一义务，从而导致杜姓婴儿的死亡。因此，张、江二人的不作为行为与杜姓婴儿的死亡之间有因果关系。

案例十八：

被告人安维喜，男，某矿务局第一建井工程处矿建三区警卫。一九八一年三月某日凌晨，安与另一警卫王相荣在执行警卫任务时，发现两名盗窃分子钻过铁丝网盗窃风井工地钢管，他俩立即上前捉拿。安追到厂外，将其中一名盗窃分子抓住，这时另有两名同伙上前援救，三人围殴安维喜，致其左腕、颈、胸等八处受伤。安两次发出警告：“再打我要动刀子了！”盗窃分子对警告不予理睬，继续围打。在这种情况下，安将围打他的一名盗窃分子当场刺死，另一名刺伤。

问：安维喜刺死刺伤盗窃分子的行为，是否属于正当防卫？为什么？

解析：

安维喜刺死刺伤盗窃分子的行为属于正当防卫。根据我国刑法的规定，正当防卫是指为了使公共利益、本人或他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的正当防卫行为。安维喜的行为符合正当防卫的特征：（一）安维喜是为了保护公共财产不受损失和自身的人身安全而实施防卫行为，具有合法的防卫意图。（二）客观上存在着不法侵害行为，这就是盗窃分子的盗窃行为和对安维喜人身安全的侵害行为。（三）安维喜的防卫行为是在不法侵害的实施过程中实行，符合正当防卫的时间条件要求。（四）防卫行为是针对不法侵害者实施，符合正当防卫的防卫对象的要求。（五）防卫行为没有超过必要的限度，安维喜在抓获了一名盗窃分子后，另两名盗窃分子上前援救，并对安进行围攻，致使安维喜腕、颈、胸等八处受伤，安先后两次发出警告，但盗窃分子仍不停止围攻，安维喜为了保护自身的人身安全，将一名盗窃分子当场刺死，另一名列伤，是正当防卫行为所必需的，并没有超出正当防卫的必要限度。

案例十九：

某甲，男，46岁，因贪污曾被劳动教养，因强奸未遂曾被拘留。该人平时道德败坏，乱搞两性关系，经常寻衅滋事，横行乡里。1980年1月15日下午，某甲到某乙家串门，适逢某乙去大队开会，就用污言秽语调戏乙妻，并用右手摸乙妻的手。乙妻由炕上下地，哈腰穿鞋，借故躲开。甲又用右手伸进乙妻裤子里乱摸，并往下扒其裤子。乙妻骂甲，甲仍不松手。乙妻随手从炕上火盆里抓一把灰撒在甲的脸上，甲双眼被迷，只好抽手揉眼。乙妻趁机到屋门外大喊：“快来人啊！”正值某乙回家，乙妻对乙说：“某甲不是人，要强奸人。”乙见甲正坐在自家炕上揉眼，盛怒之下，操起菜刀，朝甲头部、颈部连砍数刀，甲当即死亡。事后乙投案自首。

问：某乙的行为是不是正当防卫？为什么？对本案应当如何处理？

解析：

（1）乙的行为不是正当防卫。因为在本案中，某甲实施强奸乙妻的不法侵害，已经被乙妻的正当防卫行为所制止，正当防卫的条件（即不法侵害正在进行）已经失去，因此某乙杀死某甲的行为，就不是正当防卫，也不是防卫过当了。

（2）某乙基于杀人的故意将某甲杀死，已经构成杀人罪，因此对某乙应按故意杀人罪定罪量刑。但考虑到某乙是基于义愤杀人，事后能够自首，可以酌情从轻处罚。

案例二十：

被告人赖某（男，22岁）于1986年6月23日傍晚7时许，看到一男青年在大街上侮辱自己的女友，即上前指责，遭该男青年殴打，赖某被迫还手。在对打时，身穿便衣的民警黄某由此路过，上前抓住赖某的左肩制止打架。由于黄某没有表明公安人员身份，赖某误认为是对方的同伙，便用刀刺伤黄某左臂后与其女友一道逃跑。黄某鸣枪警告，赖闻枪声后停下来，被逮捕。试分析赖某之行为的性质。

解析：

（1）赖某对男青年的防卫行为，属于正当防卫。因为赖某为了其女友免受人身侮辱而遭殴打，对于这一正在进行的不法侵害，赖某被迫实施自卫行为，且未超过必要限度，自然应当属于正当防卫。

（2）赖某刺伤民警黄某的行为，不属于正当防卫。因为正当防卫是以客观上实际存在和正在进行的不法侵害为条件的，如果把实际上并不存在的所谓“不法侵害”误认为其存在而实施防卫，是假想防卫。本案中，民警路过误以为发生打架，为维护治安而上前制止，本不是对赖某实施不法侵害，但由于黄某身着便衣，且未说明自己的身分，因而使赖某误以为是不法侵害，并对此实施防卫行为，当然不是正当防卫，而是假想防卫。

（3）赖某对男青年的正当防卫行为，不负刑事责任。对民警黄某的假想防卫行为属意外事件，也不负刑事责任。因为在当时的情况下，由于黄某突然抓住赖某的左肩，且身穿便衣，未表明自己的身分，故赖某不可能预见到黄某是执行职务的民警，所以赖某刺伤黄某的行为属于意外事件，不负刑事责任。

案例二十一：

被告人王某，男，46岁，系某市公安局干部。1980年3月14日夜11时许，被告人妻子带孩子从医院

看病回来，忘记关门就上炕睡觉。当晚12时许，被害人李××（女，39岁，精神病患者）推门进入其室内。此时，睡在南炕上的被告人的儿子见有人进屋便问：“谁？”被告人的女儿接着喊“谁？”紧接着喊：“爸爸，来坏人了！”这时，被告人从蒙胧中惊醒，慌忙起身，从枕下拿出手枪，也喊了一声“谁？”被害人已走出门外，没有回答。被告人未见被害人，听有人走动的脚步声，认定是坏人，要镇一镇。便站在炕上朝房门外鸣了一枪，将已走出房门2米远的李××击中。子弹从被害人后背下部贯穿腹腔，造成大失血。虽经被告人及其子女等人送医院抢救，终因伤势过重，抢救无效死亡。

在本案的处理过程中，有两种意见。一种意见认为是正当防卫，被告人不应负刑事责任。另一种意见认为是防卫过当，被告人王某应负过失杀人的刑事责任。

问：你认为被告人王某的行为属于何种性质？为什么？

解析：

被告人王某的行为既不属于正当防卫，也不属于防卫过当，而属于假想防卫，王某应负过失杀人的刑事责任。（1）王某的行为之所以不属于正当防卫，是因为正当防卫以客观上实际存在着正在进行的不法侵害为必要要件，如果把实际上并不存在的“不法侵害误认为存在而实施防卫行为的，是假想防卫。在本案中，本不存在着不法侵害，但王某误认为存在着不法侵害，特别是在被害人李××走出房子后，实际上也不存在着不法侵害，因此，王某的防卫行为属于假想防卫。（2）假想防卫缺乏正当防卫的必要要件，因此不能认为王某的行为是防卫过当，因为防卫过当是正当防卫行为超过必要限度，而假想防卫根本上就不属于正当防卫行为之列。（3）王某对李××的假想防卫行为在主观上存在着过失，因而应负过失杀人的刑事责任。王某是人民警察，人民警察使用枪支进行正当防卫，必须是非开枪不能制止时，才能开枪射击。这方面的常识，作为一个工作多年的民警，王某应当清楚。但是，王某在没有弄清被害人李××的真实身份，没有查清事情来由的情况下，惊慌失措，由于疏忽大意而没有预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因而主观上有过失。

案例二十二：

被告人李某，男，32岁，某煤矿局汽车司机。1985年3月2日下午2时许，李某驾驶解放牌货车返回单位的路上，当行至某村庄附近弯道处，迎面高速开来一辆卡车，由于路面既滑又窄，眼看就要相撞，李某急向右打方向盘，车下公路撞倒一茅棚，而后又撞在供销社的墙上。尽管李某采取了紧急刹车，但是还是造成了供销社一面墙的一部分倒塌并砸坏一些商品，汽车也遭到严重损失，总计损失价值1万余元，李某本人也负伤。

问：李某的行为是否属于紧急避险？

解析：李某的行为属于紧急避险。根据我国刑法的规定，紧急避险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发生的危险，损害较小的合法利益以保护较大的合法利益的行为。李某的行为符合紧急避险的要求，这主要表现在：（一）李某是为了避免公共利益和本人人身安全遭受正在发生的危险，即为了避免撞车事故，才将汽车开下公路的。（二）存在着客观现实的危险，并且危险正在发生，李某如果不采取紧急措施，必发生汽车相撞事故。（三）在当时的紧急情况下，李某没有其他方法可以避免危险，李某急向右打方向盘，使汽车开下公路是当时的迫不得已采取的避险措施。（四）紧急避险行为是针对第三者实施，即撞倒一茅棚以及给供销社造成损失。（五）避险行为没有超过必要的限度，尽管李某的行为造成了价值1万余元的损失，但是避免了因撞车而可能造成的更大的损失。

案例二十三：

1985年3月初，甲与乙共同策划盗窃枪支，甲对乙说：“我在县武装部干过活，了解那里的情况，到那里去偷吧。”乙表示同意。3月16日晚，二人携带作案工具，去某县武装部。到县武装部大院墙外时，某甲发现该处比过去有了很大变化，墙外有了住户，偶尔有人走过，墙内灯光明亮，象是有人在施工。二人围着院墙走了一圈，张某说：“看来今晚进不去了，这次就算了吧。”某乙说：“行。”于是二人又离开了现场。

问：甲、乙的行为是犯罪预备、未遂，还是犯罪中止？

解析：

甲、乙的行为不是犯罪未遂，也不是犯罪中止，而是犯罪预备。因为甲、乙所实施的一系列行为，尚