



人大司考丛书

wan guo 万国

2007

国家司法考试 案例·文书·论述118例

北京万国学校 组编

首版以来最大规模修订



精中选精

轻松解决主观题



中国人民大学出版社

人大司考丛书

国家司法考试 案例·文书·论述 118 例

主 编 袁登明

撰稿人 袁登明 季 宏 等
邹建章 杨长庚

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试案例·文书·论述 118 例/袁登明主编. 4 版

北京: 中国人民大学出版社, 2007

(人大司考丛书)

ISBN 978-7-300-05420-9

I. 国…

II. 袁…

III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料

IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 032116 号

人大司考丛书

国家司法考试案例·文书·论述 118 例

主 编 袁登明

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.1kao.net>(中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 中煤涿州制图印刷厂

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 15.75

字 数 312 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2004 年 4 月第 1 版

2007 年 4 月第 4 版

印 次 2007 年 4 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

第四版前言

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，很多考生对于卷四没有信心，十分迫切地想寻求解答卷四的诀窍。这种现象引起我们的深思，如何在卷四中拿到高分呢？2007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2004年、2005年、2006年卷四题型的重大变化之处。2004年没有考查司法文书，但司法文书在2005年卷土重来，而且是一道开放式的题目，表明出题方式更加灵活。考生可以结合自己的优势，选择一种文书形式作答，但都要应用刑法和刑事诉讼法方面的知识。司法文书题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，2004年、2005年、2006年此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2007年版精心设计了11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14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、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)部分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,可能后者是更主要的障碍。考生在作答卷四部分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给出了范本。我们随后又对该题进行详尽的解析,以使考生明其所以然。

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。

2007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,删减了61个题目,增加了40个新题目,最终确定了118道案例、文书和论述题目,新修订率在50%以上,书名也依此作了调整。可以说,本版既补充了新鲜血液,淘汰了过时的试题,又瘦了身。这是本书面市以来最大规模的一次修订!尤其是,根据2006年颁布的合伙企业法、2007年颁布的物权法,我们对民法、商法的近20个

案例的答案与解析部分作了重新修正。我们期望本书第四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。e-mail:book@wanguoschool.net

最后，祝各位考生在 2007 年司法考试中顺利过关！

袁登明

2007 年 3 月于北京万国学校

目 录

第 1 章 刑法 18 例	1
1. 定罪	1
2. 定罪与犯罪构成	4
3. 罪刑法定原则、强奸罪等	5
4. 犯罪概念、共同犯罪	8
5. 共同犯罪、故意犯罪停止形态	10
6. 刑罚适用制度	12
7. 绑架罪、共同犯罪、刑罚适用制度	14
8. 贪污贿赂犯罪	16
9. 贿赂犯罪	18
10. 组织卖淫罪	20
11. 妨害司法犯罪	23
12. 抢劫罪、盗窃罪、强制猥亵妇女罪、共犯	24
13. 定罪、共同犯罪	26
14. 挪用公款罪、受贿罪	27
15. 生产、销售有毒、有害食品罪	28
16. 单位犯罪、渎职罪	30
17. 共同犯罪	31
18. 共同犯罪与犯罪形态	33
第 2 章 刑事诉讼法 12 例	34
1. 侦查程序、辩护与上诉	34
2. 诉讼程序	35
3. 立案、侦查与审查起诉	37
4. 侦查、回避、二审程序	38
5. 级别管辖与地域管辖、证明能力	41
6. 管辖、上诉不加刑原则、死刑适用	44
7. 管辖、审查起诉	47

8. 逮捕的中止与延期审理、审判监督程序	50
9. 自诉、公开审判、审理程序、刑事附带民事诉讼	52
10. 自诉、反诉、回避	55
11. 二审、再审、执行	58
12. 死刑适用	61
第3章 民法 36 例	65
1. 共有、抵押与合伙	65
2. 物权之担保物权的效力与顺位	68
3. 请求权基础	69
4. 双重买卖与违约责任	69
5. 表见代理的成立与效力	70
6. 债权转让与保证责任	71
7. 职务行为与共同侵权	72
8. 合同订立及其责任	74
9. 代理、善意取得、产品责任	76
10. 代理、风险负担、保证与抵押	79
11. 宣告死亡制度	82
12. 人格权、侵权责任与法院管辖	84
13. 保证与物权	86
14. 所有权转移、动产抵押、继承	88
15. 担保物权的顺位与实现	91
16. 人保与物保之关系	93
17. 抵押权综合	96
18. 继承、饲养动物侵权、合同解除	98
19. 共同共有制度	100
20. 善意取得与无因管理	102
21. 物权之共有、所有权转移	104
22. 转委托、表见代理、授权不明的责任	106
23. 法定继承、合同效力、债的保全	108
24. 合同形式、所有权转移、风险负担	110
25. 合同成立、合同转让、违约责任	113
26. 越权行为、不安抗辩权、留置权	115
27. 表见代理、买受人验货义务、代位权	117
28. 合同相对性、债的分类、风险负担	119
29. 合同解除、加害给付、违约责任	121

30. 缔约过失责任、借款合同、担保	124
31. “三金”的适用、合同相对性、不安抗辩权	127
32. 租赁合同、物件侵权	129
33. 租赁合同、附条件合同的效力、违约责任	132
34. 运输合同	135
35. 委托合同、隐名代理	137
36. 专利制度	139
第4章 商法 13例	142
1. 公司设立与股东关系	142
2. 出资、股东资格	144
3. 股东会议制度与公司僵局	145
4. 股东会议制度	147
5. 董事长、董事责任	149
6. 董事会会议制度、公司行为	150
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	151
8. 有限责任公司出资形式、董事及股份转让	153
9. 董事、经理的竞业禁止义务，董事会出席，信息公开	156
10. 监事、债券发行、公司财务、会计	159
11. 股份有限公司设立、发起人责任	161
12. 董事会的出席、董事会职权	162
13. 公司成立条件、股东出资程序、有限责任	164
第5章 民事诉讼法与仲裁法 12例	167
1. 一审、二审、执行	167
2. 民事调解	169
3. 执行程序	171
4. 管辖、诉讼主体	173
5. 法院主管、仲裁协议	175
6. 合同、侵权纠纷管辖、反诉	177
7. 地域管辖、移送管辖	179
8. 合同纠纷地域管辖、仲裁协议	182
9. 共同诉讼的构成	183
10. 代位权诉讼	185
11. 仲裁、免证事实	188
12. 仲裁裁决的申请、执行与撤销	190

第6章 行政法 10 例	194
1. 税务行政、国家赔偿	194
2. 行政诉讼程序	196
3. 行政诉讼当事人	197
4. 行政诉讼程序与判决	198
5. 行政附带民事诉讼、强制执行	200
6. 行政许可程序	201
7. 行政复议程序、行政诉讼当事人	202
8. 行政诉讼当事人、撤诉、二审审查范围	204
9. 原告资格、起诉期限、专利的司法审查权、依法行政原则	207
10. 刑事赔偿义务机关、国家赔偿责任形式	209
第7章 司法文书 6 例	212
1. 民事起诉状	212
2. 民事反诉状	213
3. 民事上诉状	215
4. 刑事抗诉书	216
5. 刑事判决书	218
6. 行政起诉状	220
第8章 论述题 11 例	224
例 1	224
例 2	225
例 3	226
例 4	228
例 5	229
例 6	230
例 7	232
例 8	235
例 9	237
例 10	238
例 11	240

第 1 章

刑法 18 例

概 述

刑法部分的案例分析题在卷四占有重要地位。从近十年来的律考以及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 25 分（600 分制）左右。同时，涉及刑事案件方面的法律文书，当然也少不了实体性的刑法内容。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）定罪与刑事责任；
- （4）刑罚制度的具体运用；
- （5）侵犯公民人身权利、民主权利罪；
- （6）侵犯财产权利罪；
- （7）妨害社会管理秩序罪；
- （8）贪污贿赂罪。

以上各重点考查内容与知识点中，定罪与量刑是最为重要的，几乎每年必考，且所占分值不菲，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，“量刑”方面的内容包括应否给予刑罚处罚、给予何种刑罚处罚、有何法定量刑情节等，每年的刑法案例分析题都是围绕这些问题进行设计的。由于历次考试中刑法案例分析题出现的次数已经不少，其考查的内容呈现出一定的重复性，命题特点与规律也很明显。本书中所辑录的案例分析题，正是建立在对以往刑法案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. 定 罪

甲在 2003 年 10 月 15 日见路边一辆面包车没有上锁，即将车开走，前往 A 市。行驶途中，行人乙拦车要求搭乘，甲同意。甲见乙提包内有巨额现金，遂起意图财。行驶到某偏僻处时，甲谎称发生故障，请乙下车帮助推车。乙将手提包放在面包车座位上，然后下车。甲乘机发动面包车欲逃。乙察觉出甲的意图后，紧抓住车门不放，被

面包车拖行 10 余米。甲见乙仍不松手并跟着车跑，便加速疾驶，使乙摔倒在地，造成重伤。乙报警后，公安机关根据汽车牌号将甲查获。

讯问过程中，虽有乙的指认并查获赃物，但甲拒不交代。侦查人员丙、丁对此十分气愤，对甲进行殴打，造成甲轻伤。在这种情况下，甲供述了以上犯罪事实，同时还交代了其在 B 市所犯的以下罪行：2003 年 6 月的一天，甲于某小学放学之际，在校门前拦截了一名一年级男生，将其骗走，随即带该男生到某个体商店，向商店老板购买价值 5 000 余元的高档烟酒。在交款时，甲声称未带够钱，将男生留在商店，回去拿钱交款后再将男生带走。商店老板以为男生是甲的儿子便同意了。甲携带烟酒逃之夭夭。公安机关查明，甲身边确有若干与甲骗来的烟酒名称相同的烟酒，但未能查找到商店老板和男生。

本案移送检察机关审查起诉后，甲称其认罪口供均系侦查人员丙、丁对他刑讯逼供所致，推翻了以前所有的有罪供述。经检察人员调查核实，确认了侦查人员丙、丁对甲刑讯逼供的事实。

问题：

请根据我国刑法和刑事诉讼法的有关规定，对上述案例中甲、丙、丁的各种行为及相关事实分别进行分析，并提出处理意见。

【答案】

(1) 甲开走他人面包车的行为构成盗窃罪，即使面包车没有锁，但根据社会的一般观念，该车属于他人占有的财物，而非遗忘物。

(2) 甲对乙的行为构成抢劫罪。甲虽然开始打算实施抢夺，但在乙抓住车门不放时，甲加速行驶的行为已经属于暴力行为，因而不是转化型抢劫，而应直接认定为抢劫罪，而且属于抢劫罪的结果加重犯。

(3) 甲对男生的行为构成拐骗儿童罪而不构成拐卖儿童罪。表面上看甲以儿童换取了商品，但这种行为并非属于出卖儿童，商店老板也没有收买儿童的意思。

(4) 甲对商店老板的行为构成诈骗罪。

(5) 丙、丁对甲的行为构成刑讯逼供罪。

(6) 根据最高人民法院、最高人民检察院有关司法解释中关于非法证据排除规定的规定，虽然甲翻供，但对于甲盗窃面包车、抢劫乙的巨额财物的犯罪行为仍可认定，但拐骗儿童罪、诈骗罪只有口供，没有其他证据证明，因而不能成立。

(7) 因拐骗儿童罪、诈骗罪不能认定，甲的特别自首也不成立。

【解题思路】

对数个主体的多个关联犯罪行为进行准确地列举式定罪，且结合刑事诉讼法知识，是近年来刑法客观题的最常见考法。考生应特别留心。对于此类考题，考生不要急于答题，而应该仔细审题，确立全局观和统筹意识，斟酌各个主体及其数个行为之

间的关联关系，做到心中有数，免得落笔匆匆，瞻前顾后，改来改去，一塌糊涂。

● 法理详解

(1) 盗窃罪和侵占罪的区别在于行为人是否已经占有财物。占有是指事实上的支配（与非法占有目的中的占有不是等同概念），不仅包括物理支配范围内的支配，而且包括社会观念上可以推知财物的支配人的状态。虽然处于他人支配领域之外，但存在可以推知由他人事实上支配的状态时，也属于他人占有的财物。例如，他人门前停放的自行车，即使没有上锁，也应认为由他人占有。本案中停在路边的汽车即使没有上锁，也由他人占有，且甲有非法占有的目的，甲开走汽车的行为构成盗窃罪。

(2) 甲对乙的行为构成抢劫罪没有争议，但是否是转化型抢劫却值得商榷。出题者认为是抢夺过程中的犯意转化：即先有抢夺故意，抢夺不成，为了夺取财物而使用暴力。争议的核心是：甲将乙骗下车后发动汽车，是否已经占有了乙的财物。如果认为已经占有了，那就是转化型抢劫，如果认为还没有占有，则直接定抢劫。在盗窃或者抢夺汽车时，前田雅英的观点是：“在使他人汽车从停车场移至公路，发动引擎，使处于任何时候都能驶走的状态之时均认为是既遂。”（〔日〕前田雅英著《日本刑法各论》，五南图书出版公司，189页）中国的刑法通说也认为一旦发动汽车，汽车处于随时可以开走的状态时，行为人即已经完成对汽车的控制，当然也完成了对汽车里面相应财物的现实控制。所以应该认定为是在抢夺过程中为窝藏赃物而使用暴力。

(3) 甲对不满14周岁的儿童进行拐骗，使其脱离监护人监护的行为构成拐骗儿童罪。不构成拐卖儿童罪的理由是甲没有以人作为商品进行出卖的故意和行为。表面上看甲以儿童换取了商品，实际上并不是“换取”，而是作为“人质”换取老板的信任。

(4) 甲欺骗商店老板，使其在甲未交付钱款的情况下允许其拿走商品，构成诈骗罪。

(5) 侦查人员丙、丁对甲进行殴打，符合刑讯逼供罪的构成要件。将甲打成轻伤不转化为故意伤害罪，构成转化犯要求造成伤残，一般指重伤以上。

(6) 在刑事诉讼法上，本题涉及非法证据排除规则的适用问题。对于证据的合法性，要求证据必须是法定诉讼主体依照法定程序收集和认定的符合法律所规定的表现形式的事实。其内容主要体现为以下几个方面：①证据的收集主体要合法；②证据的收集程序要合法；③证据必须具有合法的形式；④证据必须具有合法的来源；⑤证据必须经过法定程序查证属实。

而对于非法获取的证据的效力问题，《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国

《刑事诉讼法》若干问题的解释》(简称《刑诉解释》)第61条和最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第265条规定:严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述,不能作为定案的根据。可见,在刑事诉讼中,禁止的是刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的取证手段,排除的是由此取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述等“言词证据”,对于采取这些手段获得的物证、书证等实物证据,如果查证属实的,并不排除。

同时,《刑事诉讼法》第43条和第46条规定,审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民,有客观地充分地提供证据的条件,除特殊情况外,并且可以吸收他们协助调查。对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。

因此,在本案中,经检察人员调查核实,确认了侦查人员丙、丁对甲刑讯逼供的事实,那么由此获得的口供就不能作为定案的依据,只能按照其他证据进行定案。对于甲盗窃面包车、抢劫乙的巨额财物的犯罪行为由于有其他证据证明,仍可认定,但拐骗儿童罪、诈骗罪只有口供,没有其他证据证明,因而不能成立。

2. 定罪与犯罪构成

某日中午,甲、乙、丙共谋晚上抢劫一路边店,在去踩点途中,路遇丁邀丁一起干。丁拒绝,甲说不干就算了,现在陪我们一起去看看。在察看该路边店时,丁告诫甲、乙、丙,店在路边,进去时行动要快,路边有公用电话,要防止报警,还随手扯断了电话线,尔后四人离去。当晚,甲、乙在店外会合,丙未来。甲、乙持匕首闯入商店。店主一家三人正在睡觉(该店在白天营业时做店铺,晚上打烊后做卧室),店主被惊醒后拿出床下私藏的猎枪(无持枪许可)朝甲、乙射击,致甲死亡、乙重伤,同时也使自己的妻子死亡。经查丙因为与朋友一起吃晚饭时醉酒而未来。

问:(1)对乙、丙、丁如何定罪处罚?

(2)店主是否构成犯罪,为什么?

【答案】

(1)乙、丙、丁三人构成抢劫罪,属于入户抢劫,应当在10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的幅度内适用刑罚,并处罚金或没收财产。

乙、丙、丁抢劫未遂,可以比照既遂犯从轻或减轻处罚。

丙、丁在共同犯罪中起辅助作用，是从犯，应当从轻、减轻或者免除处罚。

(2) 店主构成非法持有枪支罪。

店主开枪射击至甲死亡乙重伤，属于正当防卫。其遭到危及人身安全的暴力犯罪进行防卫，致不法侵害人重伤、死亡，不属防卫过当。

店主误射杀其妻，属于在正当防卫时错误打击第三人，不具有正当防卫性质。但在特定、紧急情况下，由于不可预见不可抗拒的原因引起的，不认为是犯罪。

【解题思路】

本题主要涉及犯罪未遂、共同犯罪、正当防卫等。考生在备考过程中应仔细审题，考虑全面。

• 法理详解 • 略

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、董某等几家所谓“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入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, 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，那么首先可能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。再次，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较好的耕地的行为，具有滥用村长职权特征，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要挟、威胁等各种手段，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，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枪支来源的，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，也未直接危及到公共安全，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。本案中，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，应当构成非法拘禁罪。应注意的是，王某这一行为虽然表面上看似乎具有一定的刑讯逼供或者暴力取证性质，但并不构成刑讯逼供罪或者暴力取证罪。因为《刑法》第247条规定的刑讯逼供罪与暴力取证罪所要求的犯罪主体是特殊主体即国家司法工作人员。再者，刑讯逼供罪的犯罪对象是犯罪嫌疑人、被告人，暴力取证罪的犯罪对象是证人，显然王某本人既非国家司法工作人员，被害人甘某也非犯罪嫌疑人、被告人或者证人，故不构成上述两罪。

(7) 王某派保镖以暴力、威胁等方法阻止镇派出所公安民警进村调查，实际上