

2003年9月 司法考试 关前突破

典型案例解析

贾午光/主编

中国人事出版社

司法考试关前突破

典型案例解析

主 编:贾 午 光
(中华全国律师协会秘书长)

中国人事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法考试关前突破：典型案例解析 / 贾午光主编. —北京：中国人事出版社，2003. 5

ISBN 7-80139-981-1

I. 司... II. 贾... III. 案例—分析—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 018940 号

中国人事出版社出版

(100101 北京朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

三河市印务有限公司印刷

2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷

开本：787×1092 毫米 1/16 印张：20. 25

字数：443 千字 印数：1-10000

定价：46. 00 元

主 编：贾午光

撰稿人：（按姓氏笔画为序）

于为民	王海波	王德勤	何 畅
叶晓志	汪明洋	刘淑静	庞天宇
陈文修	李智慧	胡全能	张博群
张志刚	楼君如	蔡德禄	滑晓伟

HAMS/09

前 言

国家统一司法考试制度的建立对促进我国司法体制改革具有里程碑意义。2003年国家司法考试将在2002年国家司法考试的基础上进行适当调整。其中考试科目主要涉及法理学、宪法、中外法制史、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德和职业责任；刑法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法；民法、商法、民事诉讼与仲裁制度。题型仍为客观选择题和实例分析（含法律文书写作）。

根据以往考试经验，在考前一段时间里，集中做题，效果显著，有利于考生在短时间内了解自己的知识结构，掌握应考重点，以便顺利通过司法考试。为此，司法部、中华全国律师协会、最高人民检察院、最高人民法院、北京大学、中国人民大学、中国政法大学等单位参与司法考试论证、组织与辅导的领导、专家教授、法学博士以及其他有关部门的同志共同编写了《司法考试关前突破》丛书。本套丛书共分三本《重点提示和练习题库》、《典型案例解析》、《全真模拟试题》。本套丛书由原司法部公证律师司司长、现中华全国律师协会秘书长贾午光主编。

从总体上，国家司法考试的命题走向是注重实务，其中案例题占分率较高，即使是选择题，也是多以或大或小的案例出现。因此，正确分析案例是取得考试理想成绩的关键。对每一个考生来说，做一定数量的案例题实有必要。通过做题能够发现自己的薄弱环节，及时查

漏补缺。本书所选的案例具有针对性和实用性，均反映国家司法考试案例分析题的特点，同时通过案例引导考生掌握正确的学习方法，做到触类旁通；所有的案例都以最新的法规为基本原理。

本书涵盖了国家司法考试可能出案例题的所有法学学科。根据考试案例题的题型，选取不同类型的具有代表性的案例，进行分析归纳，突出考试重点和难点，为读者提供一套完整的解答案例题的方式方法，帮助考生熟悉考试题型、掌握答题要领。

编者

二〇〇三年五月

目 录

第一章 刑事法学	(1)
一、刑 法	(1)
二、刑事诉讼法	(31)
第二章 民事实体法	(56)
一、民法通则	(56)
二、合 同 法	(84)
三、担 保 法	(113)
四、知识产权法	(133)
五、婚姻法和继承法	(149)
第三章 民事程序法	(171)
一、民事诉讼法	(171)
二、仲 裁 法	(199)
第四章 商事法学	(207)
一、公司法、企业法和破产法	(207)
二、票据法和保险法	(221)
三、海商法	(226)
第五章 经济法学	(230)
一、反不正当竞争法、消费者权益保护法和产品质量法	(230)
二、银行法、证券法和税法	(237)
三、土地管理法、自然资源法和环境保护法	(244)
四、劳动法	(249)
第六章 行政法和行政诉讼法	(253)
一、行政诉讼法和行政复议法	(253)
二、行政处罚法和国家赔偿法	(269)
第七章 国际私法和国际经济法	(278)
一、国际私法	(278)
二、国际经济法	(281)
第八章 审判、检察、律师制度与实务	(292)
一、审判制度与实务	(292)
二、检察制度与实务	(296)
三、律师制度与实务	(302)

第一章 刑事法学

一、刑 法

案例 1

[案情]王某于2001年初去云南省瑞丽市做塑料制品生意,年底花3000元人民币购买海洛因60克带回湖南老家。通过他人介绍,王某与吸毒人员张某谈妥作价8000元卖给张某,张某三天内筹好款取货。但第二天,王某担心事发非常害怕,在其妻规劝下,痛下决心,将全部毒品淋上水销毁后埋在垃圾堆里。第三天,张某如约带款取货未果,遂向公安机关告发。公安机关将王某刑事拘留后根据其交代在垃圾堆里检测出大量海洛因成分。

本案的处理有两种意见:

第一种意见认为,王某以贩卖为目的,在云南购买大量海洛因并携带至湖南,已构成运输毒品罪的既遂,因此,其后来销毁毒品的行为不符合中止的时间条件,不能成立中止,只能作悔罪表现从轻处罚。根据刑法第三百四十七条第二款的规定,至少应判处有期徒刑十五年徒刑。

第二种意见认为,王某的行为已构成运输、贩卖毒品罪,但属犯罪中止,应当免除处罚。

试问:本案如何定性?

[分析]第二种意见正确。理由是:

1. “犯罪既遂后不可能再成立中止”这一定论其实并没有立法上的根据。根据刑法第二十四条关于中止犯的规定,犯罪中止法定的时间条件是“在犯罪过程中”。是否是“在犯罪过程中”,不应当以是否既遂为标准,而应当以犯罪是否实际完成为标准。犯罪既遂并不等于犯罪已实际完成。以毒品犯罪为例,鉴于其严重的社会危害性,而司法实践中绝大多数案件都是在运输、交易过程中被查获的,如果按未遂处理势必造成打击不力,因此,立法者将运输等未完成行为也上升为既遂。显然,此种既遂只是法律拟制的既遂,其意义只在于量刑,不应该阻却中止的成立。也就是说,虽然已经既遂,但无论在主观上还是在客观上,犯罪并没有实际完成,仍然是“在犯罪过程中”,符合法定的时间条件。如果再进一步具备自动性、有效性条件,就应当认定为中止。

2. 中止犯的本质特征是其主观恶性和客观危害的减轻或消除。某些犯罪在既遂之后,犯罪人仍然可以通过自己的努力减轻甚至防止危害结果的产生,因而完全符合中止犯的本质特征、符合中止制度的立法宗旨和价值取向。如果以既遂为由将这种情况排除在中止之外,无异于堵住犯罪人在这种情况下走改恶从善之路,无异于促使其将犯罪进行到底。相反,刑法将既遂标准前置正是由于这些犯罪一般都具有特别严重的危害性,一旦真正完成必然造成灾难性后果。因此,在这种情况下更应该鼓励犯罪人尽一切可能防止这种结果的实际发生。

3. 这种情况作中止处理是罪刑相适应原则的要求。既遂后成立的中止犯,其社会危害性和人身危险性同样也很轻微甚至已消除,作减轻或免除处罚是罪刑相适应原则应有之义;反

之,如果只认定为一般的悔罪表现则只能作从轻处罚,由于此类犯罪的起点刑往往比较高,势必造成量刑畸重的结果。如王某毒品犯罪一案,如果不作中止犯处理,按照刑法第三百四十七条第二款的规定,则至少应判处15年徒刑,显然有失公正。

综上,王某的行为虽然已成立运输毒品罪的既遂,但仍然是“在犯罪过程中”,不影响中止的成立;且尚未对社会造成实际危害,因此,应当以运输、贩卖毒品罪的中止犯对其免除处罚。

案例2

[案情]1997年6月至2000年10月期间,居住在武汉市江汉区的刘某等12户居民,得知祁某在自来水公司有关系,能以较快的速度办理报装用水手续,先后找到祁某,要其帮忙。祁某在收取了上述12户居民的水表报装费、用户装表工程费33900元后,并未向自来水公司办理正规报装手续,而是私自通过自来水公司的临时工,未经自来水公司批准,擅自在自来水公司的供水管网上连接水管,供12户居民用水,其中5户未安装水表,7户安装了水表并已用水3299吨,造成自来水公司水费损失2048元。祁某所获赃款均已用于挥霍,后公安机关将祁某抓获归案。

围绕本案被告人祁某在收取刘某等12户居民的用水报装费后,私自连接自来水公司供水管的行为如何定性,存在三种分歧意见:

第一种意见认为,祁某系出于一个犯罪目的即诈骗,实施了两个犯罪行为既诈骗了被害人的钱财,又盗窃了自来水公司的水,诈骗行为与盗窃行为之间具有牵连关系,已构成牵连犯。按牵连犯“从一重处罚”的原则,根据祁某诈骗和盗窃的数额,以诈骗罪的处刑重于盗窃罪的处刑,故应以诈骗对祁某定罪处罚。

第二种意见认为,祁某以非法占有为目的,采取隐瞒真相和秘密窃取的方法,骗取被害人的水表安装费后,私自连接自来水公司供水管为被害人供水,其行为均已构成诈骗罪和盗窃罪,对祁某应数罪并罚。

第三种意见认为,祁某以非法占有为目的,采取秘密窃取的方法,未经自来水公司批准,私自在自来水公司供水管道上连接取水,造成自来水公司的供水损失,其行为构成盗窃罪,对祁某应以盗窃罪处罚。

试问:本案如何处理?

[分析]本案争议的焦点是对被告人祁某实施的犯罪行为如何定性的问题。

本案中,被告人祁某通过实施犯罪行为最终获利的事实,既实施了收取12户居民的水表报装费的行为,又实施了私自在自来水公司供水管道上连接取水、造成自来水公司供水损失的行为,缺少其中任何一种行为,其犯罪结果都难以实现。因此,从本案的案情来看,祁某为达到一个犯罪的目的,所实施的犯罪行为与其犯罪中所使用的方法(手段)之间,存在着牵连关系,以实施一个犯罪为目的,这是牵连犯的本罪;为了实施某一犯罪,其方法行为或结果行为,又构成另一独立的犯罪,这是牵连犯的他罪,他罪是围绕本罪而成立的。

对于牵连犯如何处理,我国刑法总则没有作出规定,我国刑法分则条款作了特别规定的应按特别规定处理,刑法分则未作特别规定的,按“从一重从重处罚”的原则定罪处罚。因为牵连犯实际上是数罪,对社会具有较大的危害性,如果只按一罪处罚,未免对犯罪有所轻纵,按“从一重从重处罚”的原则定罪处罚,才能真正体现罪刑相适应的刑法基本原则。

因此,本案应以盗窃罪对被告人祁某予以处罚。理由是:一、祁某主观上具有窃取自来水

公司自来水的故意,对自己私接自来水公司供水管道会造成自来水公司供水损失是明知的,并放任 12 户居民用水不缴纳水费这种危害结果的发生长达 3 年,表现出祁某以非法占有为目的的主观犯罪意图,也是其实施盗窃行为的归宿点。二、祁某通过自来水公司的临时工在供水管道上连接水管,并未通过正常的报装程序办理用水手续,直至供水均在暗中进行,不为自来水公司所发觉,在客观上实施了秘密窃的行为,符合盗窃的行为,符合盗窃罪中秘密窃取的特征。三、从祁某的犯罪行为来看,祁某的盗窃行为是由一系列的具体行为组成的。当一个犯罪行为由两个或两个以上的动作组成时,只要这些动作是为实现一个犯罪故意,即使每一动作都可以构成独立的犯罪,仍应当作为一个犯罪行为(除刑法分则有关条款作了特别规定外),这是司法实务中所反复证明的一条定罪规律(即对牵连犯的处罚原则)。祁某私接自来水公司的供水管道,造成自来水公司供水损失较大的后果,正是祁某通过收取报装用水居民钱财的手段,来达到窃水获利的目的。祁某收取钱财只是整个犯罪行为中的一个具体行为,是盗窃行为的辅助手段,施用骗术只是为了给其窃水创造方便的条件,并改变不了整个行为的根本性质。

至于祁某收取 12 户居民的 33900 元,应作为其非法所得予以没收。

案例 3

[案情]2001 年 5 月 14 日下午,某村民委员会召集村民讨论承包土地之事。讨论中,魏洪祥之父魏文贺与村委会主任范显智之子范中平发生争吵,并撕打在一起。魏洪祥见状欲上前帮助其父打架,被范显智拦住。范显智抓住魏洪祥的衣领将其拉出五、六米远。此时,魏洪祥突然从左裤兜内掏出修果树用的刀子(刀刃长 8 公分,刀柄长 9 公分),连刺范显智四刀。范显智放开魏洪祥走出几步,掀开衣服一看,见身上出血了,便喊:“洪祥把我扎了”,然后倒在地上。村党支部书记马上报告派出所。魏文贺用自行车带魏洪祥前去投案,在离现场约五十米处,与赶来的派出所干警相遇。公安干警问:“谁杀人了?”魏洪祥回答:“我杀人了”。魏洪祥当即归案。被害人范显智受伤后,被送到医院抢救治疗,诊断为:“胸腹部开放性外伤,肠破裂,失血性休克。”公安局法医鉴定为重伤。范显智住医院 36 天,花去医疗费 4532.5 元。

魏洪祥投案后,能坦白交代犯罪事实,始终承认是他杀了人,并且赔偿了被害人的经济损失。在预审中公安人员问他:“你为啥被拘留?”答:“我杀人了。”问:“你当时用刀子捅范显智想到后果了吗?”答:“没想后果。”问:“你想把他捅到什么程度?”答:“当时太生气了,就想用刀子捅他出气。”问:“你知道用刀子捅人能把人捅死吗?”“能捅死人。”在庭审中审判人员问他:“你投案说你杀了人是啥意思?”答:“用刀子捅人就是杀人。”

试问:魏洪祥的行为构成什么罪?并说明理由。

[分析]此案例主要是考查考生故意杀人罪(未遂)与故意伤害罪的区别。区分故意杀人罪(未遂)与故意伤害罪的界限,关键在于查明行为人故意的内容,看行为人主观上是要剥夺他人生命还是要伤害他人的健康。要判明这一点,不能只凭犯罪分子的口供,也不能只从行为或结果的某一方面来认定,而是要全面分析案情,作出符合客观实际的结论。就本案而言,被告人的行为只构成故意伤害罪,不构成故意杀人(未遂)罪。理由是:

1. 被告人一家与被害人一家没有积怨,被告人此次动刀将被害人刺伤,是在一时激愤的情况下实施的,没有要剥夺被害人生命的思想基础。

2. 被告人魏洪祥虽然用刀朝范显智的胸部和腹部连捅四刀,但被害人松手后,被告人未继续捅刺,见被害人受伤后即去投案自首,可见被告人的行为还是有节制的,并非一定要杀死

被害人。

3. 被告人投案当时和投案以后,虽然一直供认自己杀了人,但他所理解的“杀人”就是“用刀子捅人”,这与《刑法》规定的故意杀人罪不同,不能仅凭这一点就认为他有杀人的故意。

4. 被告人魏洪祥虽然也知道用刀子捅人能把人捅死,但这是个常识问题,关键要看被告人用刀捅被害人时是否希望死亡结果的发生。从案情中看不出被告人有希望死亡结果发生的心理状态。

5. 如果说被告人在行凶时不计后果,对被害人是死是伤持放任态度,那就是间接故意杀人。但是间接故意杀人是不存在未遂的,因为间接故意杀人只是放任而不希望死亡结果的发生,死亡结果发生与否都不违背犯罪分子的本意,无所谓未遂。既认为被告人的行为是间接故意杀人,同时又认为被告人的行为属于未遂,是自相矛盾的。

6. 根据审判实践经验,对于用刀子捅人,不计后果的突发性案件,一般是按被告人实际造成的结果定罪。如果被害人死亡,对被告人可按间接故意杀人论处;如果被害人没有死亡,只造成伤害,对被告人可按故意伤害论处。由于被害人是伤是死都在犯罪分子的犯意之内,按照上述方法处理,就把行为人主观上对犯罪后果的放任,与客观上造成的实际后果统一起来,体现了主观要件与客观要件相一致的原则。对本案被告人的行为也应按照这一原则以故意伤害罪处理。

案例4

[案情]2001年11月10日晚,李甲伙同李乙(另案处理)为劫财而窜至公路上,堵住驾驶拖拉机的吴某,李甲上车问吴有没有钱,吴称没有钱,李乙便对吴某进行辱骂并用石块砸其头部,李甲则持刀刺伤吴的左后腰部(经鉴定为轻微伤),被他人拉开,当场未能劫取财物。

后吴某继续驾车前行,在行进中,吴某发现自己腰部受伤出血,便停车返回,要求解决其被打伤问题,结果再次被李乙殴打,与吴某同行的王某等人闻讯赶赴现场,进行劝拉,李甲持刀刺向王某右下腹部,致肠破裂,经鉴定为重伤。

围绕李甲的行为如何定性,主要有如下两种意见:

第一种意见认为,李甲伙同他人堵车索要钱物,不给钱就当场施以暴力,因犯罪分子意志以外的原因未能得逞,系犯罪未遂。李甲的行为构成抢劫罪(未遂)。在抢劫犯罪实施过程中,致王某重伤的后果,这一伤害行为与抢劫行为是连续的、相辅相成的,致伤行为应包含在抢劫犯罪之中,应按刑法第二百六十三条第(五)项的规定对李甲定罪处罚。

第二种意见认为,李甲抢劫犯罪行为未能得逞,构成抢劫罪(未遂)。当王某赶赴现场拉架,被李甲刺成重伤,李的这一行为,主观上没有对王某实施抢劫的故意,而具有明显的非法故意损害王某身体健康的故意,李甲该行为应定性为故意伤害罪,应按刑法第二百六十三条、第二百三十四条第二款之规定,对李甲实行数罪并罚。

试问:本案如何定性?

[分析]第二种定性意见正确,理由如下:

李甲在整个犯罪过程中,事实上存在两个犯罪阶段,即抢劫犯罪阶段和故意伤害犯罪阶段。虽然两个犯罪阶段,表面上看是一种连续的行为,没有前面实施的抢劫罪行为的发生,就不可能发生后面的致人重伤的犯罪行为。但是,给犯罪行为定性,就得首先研究案件的犯罪构成,研究犯罪的主观要件、客观要件是否统一,从而为区分此罪与彼罪提供法律标准。

就本案而言,李甲等人针对吴某本人实施抢劫犯罪过程中,致伤吴本人,吴驾车继续前行,中途发现自己受伤后,又返回抢劫作案的现场,主观目的是为其受伤的后果向李甲等人讨个说法,王某作为案外人赶赴现场见到李乙殴打吴某,便进行劝拉,被李甲用刀刺成重伤。从案件全过程中不难看出,李甲原先实施抢劫的对象是吴某,李甲没有对王某本人具有以非法占有为目的,而当场施以暴力、胁迫或其他方法实施抢劫财物的犯罪故意,在主观上具有对后来赶赴现场的劝拉人王某实施伤害的犯罪故意。在客观上实施了对吴某的抢劫行为,对王某的伤害行为,其犯罪的直接客体,不仅通过暴力侵犯了公民的财产所有权,而且亦侵犯了公民的人身权利,同时侵犯了不同阶段以不同被害人为犯罪目标的两个犯罪客体,符合抢劫罪(未遂)和故意伤害罪的构成要件。

第一种定性意见,只是从表面上看待此案的犯罪构成,把李甲致王某重伤的犯罪行为牵强附会地“吸收”到对吴某的抢劫犯罪中,把李甲作为结果加重犯定罪处罚,这种定性意见混淆了两种不同的犯罪的构成,显然不当。

案例5

[案情]被告人李文婚后家庭关系和睦,生有独子李小,现年5岁,李家三代单传,对李小爱如掌上明珠。2002年8月15日下午3时许,被告人李文骑自行车带着李小去邻村亲属家喝酒。席间,李文喝了8两白酒,2瓶啤酒,已超过平常5两白酒的酒量。当晚8时许返家途中,李文因酒性发作不能继续骑车,便用车推着李小走。行至离家1里地的一块麦田地时,李文突然乱蹦乱跳。口出狂言,说是身边来了许多鬼,然后把自己的鼻子打出血进行驱鬼,又把儿子李小当作鬼按倒在地,骑在身上用拳打,用牙咬。附近农民鲁明等人听到喊叫声,赶到现场,发现李文边打李小边喊:“快来看呀,我抓到一个鬼,你们离远点,用手电给我照着,我来打!”鲁明等人见李小满脸是血,生命垂危,随即将李小从李文身底下抢出,送往医院。李小经抢救无效死亡。经法医鉴定,死者李小系头部受钝器打击造成脑出血,导致脑功能障碍而死亡。

案发后,经对被告人李文进行精神病司法鉴定,其结论为:被鉴定人李文行为当时处于病理性酒精中毒状态之中。

试问:李文的行为应否负刑事责任?

[分析]被告人李文对儿子李小的死不负刑事责任。理由如下:

从本案看,是否构成犯罪的关键,在于行为人李文主观上是否有罪过。因为构成杀人罪,不仅客观上应有杀人的行为,而且同时主观上应具有杀人的故意或过失。本案中,李小是李家的单传子,平素家庭关系和睦,父子感情深厚,李文缺乏犯罪的动机,更无杀害亲生子的故意。李文饮酒不加节制,主观上对醉酒有一定责任,但是醉酒肇事出现如此严重的后果,是平素健康正常的行为人李文所不能预料的,其对醉酒发病后杀死亲生子的后果,主观上既无故意,也无过失。另外,事后李文经法医鉴定为“病理性酒精中毒”,该病属于精神病之范畴,患者行为当时处于不能辨认,不能控制自己行为的状态,与一般醉酒的只能在某种程度上减弱辨认和控制自己行为的能力有本质区别。

案例6

[案情]被告人:章某,男,26周岁,原系某国有化工厂招聘的供销科科长。

章某担任供销科科长期间,利用职务便利,在与某物资公司购销业务过程中,让对方虚开10吨聚乙烯醇的空发票(计价值人民币7万元),并以支付预付款的名义分别于1997年10月13日和1997年12月17日将本单位公款4万元和3万元先后汇至某物资公司,并于1997年12月18日通过填制转账凭单,将该款记入商品销售在本科目。某物资公司经理蔡某分三次将套出的现金7万元送至章某家中,章即予以侵吞。

检察机关以贪污罪对章某提起公诉,一审法院经公开审理查明:章某身为国家工作人员,利用职务之便,侵吞国家资产,根据刑法第三百八十二、第三百八十三条的规定,判决章某有期徒刑8年。

对于本案的定性,诉讼中存在着较大的分歧:一种意见认为,章某的行为构成侵占罪。其理由是:章某虽然属于在国有企业中从事公务的人员,但不是经组织人事部门审批并填写过干部履历表的国家干部,因此其不属于国家工作人员,其利用职务之便侵吞公共财物的行为应当以侵占罪论处。另一种意见认为,章某的行为构成贪污罪。其理由是:章某系受某国有化工厂招聘的供销科科长,具有管理国有资产的职权,属于国有企业中的管理工作人员,并且章某在化工厂享受干部工资待遇,具有国家工作人员身份,其利用职务之便侵吞公款的行为应以贪污罪论处。

试问:本案如何定性?

[分析]贪污罪和职务侵占罪在客观方面的表现形式十分相似,两罪相区别的关键在于犯罪主体。根据刑法第三百八十二条和第二百七十一条的规定,贪污罪属于身份犯,其主体是特殊主体,即必须是国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员。而职务侵占罪尽管也属于身份犯,但其犯罪主体要求必须具备的身份是公司、企业或者其他单位的人员,但国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员除外。所以,本案定性的关键在于章某身份的认定。如果章某具有国家工作人员身份,则章某的行为应构成贪污罪;反之,章某则应成立职务侵占罪。根据刑法第九十三条的规定,国家工作人员,是指国家机关中从事公务的人员,国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员。可见,国家工作人员身份的确定是以从事国家公务为标准的,所谓“国家干部”的身份并不是确定国家工作人员的法定标准。显然,本案中的章某作为国有企业中从事公务的人员,属于国家工作人员的范围,因而其利用职务上的便利,侵吞国有财产的行为,应当以贪污罪论处。需要说明的是,根据最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》的相关规定,蔡某构成贪污罪的共犯。

案例7

[案情]王某,男,16周岁,待业青年。曾因多次参与盗窃、赌博等违法活动被治安处罚三次,并先后偷走家里现金500多元。

王某因在外赌博欠债1900余元,为筹赌资,意欲行窃。王从其母口中得知其父王的现金存折放在工作单位办公室,又听说定期存款也能够取出,于是于去年8月8日当晚11点多钟,乘其父熟睡之机,偷走父亲裤袋内一串钥匙,从其父办公桌上的抽屉里拿走私人存折一个(储蓄金额5000元)和抽屉里的现金500元。次日晨8时,王委托一青年从银行里取走现金3000元

后,跑到西安、咸阳、郑州等地挥霍,并准备买一批走私手表到西安做生意。当王父得知自己的儿子偷走了存折后,立即向本厂保卫部门和公安部门报案。8月11日,王某在郑州火车站被公安部门收容。

本案在处理中有三种意见。第一种意见认为王某的行为不构成犯罪。因为每一个家庭成员对家庭的共同财产都有平等的所有权和一定的支配权,因此不能将偷摸家里的钱财视为窃取,并由于这类事件是发生在家庭里面,不具有社会危害性,且法理上没有将自己的家庭财产关系作为刑事案件侵害的客体来加以认定的依据。所以,王某对其父掌管的家庭财产进行偷拿的行为,也就是可以理解和容忍的了。第二种意见认为按照诉讼原则和刑法的有关精神,对以家庭成员作为诉讼当事人的案件,应属于刑法告诉才处理的犯罪,即不告不理。第三种意见认为王某的行为已经构成盗窃罪。这种观点与上面两种意见所不同的是:(1)王某偷到钥匙后,乘更深夜静无人办公之机,窜入办公室,在财产保管人不知道的情况下,将存折窃为己有,这种行为无疑是非法秘密窃取的行为;(2)盗窃所得的存折金额为5000元,取走并挥霍3000元,已经造成实际损失,且数额较大;(3)占有的目的是供自己挥霍享用,而非用于家庭共同的合法利益;(4)盗窃罪侵犯的客体是公私财物。在一个家庭中,在财产没有分割前,只能是共有的。我国的法律是保护整个社会的利益,其中包括家庭制度、家庭正常秩序和家庭财产所有者的合法权益。王某的行为正是侵犯了家庭共有财产关系及家庭秩序,并且危害到社会,是具有社会危害性的。因此,应依法追究刑事责任。

试问:哪一种意见是正确的?

[分析]家内盗窃是否犯罪,要具体分析,不能一概而论。前述第一种意见认为,每一个家庭成员对家庭的共同财产都有平等的所有权和一定支配权,因此不能将偷拿家里的钱财视为窃取,这种观点是值得商榷的。

家庭共有财产,是指家庭成员通过共同的劳动收入和积累而购置或受赠的财产。根据我国婚姻法“父母对子女有抚养教育的义务”的规定,家庭成员中无劳动收入的未成年人,不是共同财产的共同所有人,但是其父母有抚养教育的义务。王某是无劳动收入的未成年人,对于家庭财产不享有所有权,他在使用家庭财产时必须征得监护人同意。偷取其父的存折,并不是他在行使自己对共同财产的所有权,因而他的行为应视为窃取。

同样,将王某偷父亲存折的行为作为家庭成员诉讼当事人的告诉才处理的犯罪,在我国现行法律中也是没有根据的。我国立法对告诉才处理的犯罪范围作了严格的规定,不能无根据地任意扩大告诉才处理的犯罪范围。

我们认为,王某的行为完全符合盗窃罪的构成条件:(1)侵犯的客体是国家法律保护的个人或家庭共同财产的所有权;(2)在客观上采取了秘密窃取的非法手段,并且数额较大;(3)在主观上具有非法占有存款的直接故意;(4)王某作案时是16周岁,应负刑事责任,但量刑考虑被告人与受害人之间的特殊关系,可以从轻或者减轻处罚。

案例8

[案情]被告人:宋某,男,17岁,河北省某县人,小学文化,农民。

2000年3月20日19时许,被告人宋某到同村独身老人曹某家谎称其无钱买化肥,向曹借钱。当曹借给宋200元钱后,宋见曹把剩下的钱放回柜中,便心生歹意。宋离开曹家不久又返回,谎称刚才借的钱丢失了,让曹一同出去找,在街上,当曹弯腰找钱时,宋乘其不备,用石头砸

其头部,曹当即昏倒在地上,宋乘机窜入曹家,用钢筋棍将柜锁撬开,把柜中的700元钱劫走。当宋出来看见曹趴在原地哼哼时,即产生杀人灭口之念,遂将曹推入路边4米多深的沟中,逃回家中。曹某被人发现后获救。县人民法院经审理认为,被告人宋某以非法占有为目的,采取暴力手段入户抢劫他人钱财,后为灭口又杀人,其行为已触犯刑律,构成抢劫罪和故意杀人罪(未遂)。但其犯罪时不满18周岁应从轻处罚;故意杀人未遂,可从轻处罚。法院依照《中华人民共和国刑法》第二百六十三条第一款第(一)项,第二百三十二条、第二十三条、第十七条第一款和第三款、第六十九条的规定,判决如下:

被告人宋某犯抢劫罪,判处有期徒刑十四年,并处罚金人民币2000元;犯故意杀人罪(未遂)判处有期徒刑五年。决定执行有期徒刑十七年,并处罚金人民币2000元。宣判后,被告人未提出上诉。

试问:本案判决是否正确?

[分析]本案中,被告人宋某有两个犯罪故意,一个是抢劫的故意,一个是杀人的故意。最初的故意是抢劫,使用的手段是将被害人从家中骗出,在街上乘其不备用石头将其砸伤,然后窜入被害人家中将其柜中的700元钱抢走。在这一过程中,被告人用石头将被害人砸伤后,在被害人不能反抗的情况下乘机抢钱。因此,对被告人这一行为应定为抢劫罪。当被告人将钱劫走之后,此时其抢劫行为已经完成。当他人看见被害人在原地哼哼时,又产生杀人灭口的动机,将被害人推入4米深的沟中在这一过程中,被告人已没有抢劫的故意,只有杀人的故意,只是由于被害人被人发现后获救,其杀人行为未能得逞,属犯罪未遂。宋某在整个犯罪过程中的行为分别符合抢劫罪和故意杀人罪两个犯罪构成,法院以抢劫罪和故意杀人罪(未遂)对他定罪判刑是正确的。

案例9

[案情]2000年10月,北方27岁的小伙子巫某去南方某市为公司洽谈业务,在火车上结识了该市36岁的倩女,二人谈得非常投机,并互留联系方式。不日倩女约巫某去餐馆就餐,后又约去其家。到家后,倩女为巫某启酒、铺床、留宿,同居数日。巫某去异地谈生意,倩女再次约巫某来家,又行同居。期间,二人无话不说,倩女说其已离婚,有一7岁男孩,无业炒股常被套住。巫某说对炒股懂一些,倩女便将股票卡、账号、密码告知巫某,委托其操作,并把一套家中的房门、防盗门、楼口公用防盗门的钥匙给巫某使用。巫某和倩女从炒股谈到做生意,巫某要求借给他5、6万元,倩女说被股票套住了,拿出1万元现金送给他用。12月中旬,巫某拿上倩女放在桌上的身份证和自己的身份证及委托管理的股票卡、账号等在证券公司分两次取款5.5万元,后将倩女的身份证、钥匙、股票卡用牛皮纸信封封好放在一家酒店总台,电话通知倩女亲自取回。后倩女的丈夫在外地办公司,得知了此事。倩女向丈夫认了错,并于2001年3月向公安机关报了案。5月1日倩女约巫某又一次来家住了数日,巫某给她买了一台洗衣机,走时告诉她过些天再给寄钱过来。不久,巫某分4次共寄来3.2万元。10月底,巫某出差至第三地,公安机关在网上追逃中将其抓获。

对本案如何认定罪名有两种截然不同的意见。第一种意见是按刑法第二百六十四条,巫某构成盗窃罪,理由有三:其一,巫某骗取倩女的信任,将其放在桌上的身份证盗走,到证券公司取款;其二,巫某携款潜逃,在得知倩女报案后,被迫分4次还倩女3.2万元;其三,巫某秘密窃取公民财物,数额特别巨大,构成盗窃罪。第二种意见是适用刑法第二百七十条的侵占罪,

理由有二:其一,巫某与倩女二人存在委托与代理炒股关系,巫某为倩女代为保管股票卡、账号、密码;其二,非秘密窃取。所谓秘密窃取,是指行为人采取自认为不使财物的所有者发觉的方法,暗中窃取其财物,而巫某提款同时出示并填写自己的身份证号码、签了自己的名字,并将倩女的身份证通过酒店总台还给倩女,不存在不被发觉和秘密窃取。

试问:你同意哪种意见?

[分析]同意第二种意见。盗窃罪与侵占罪有共同点,又有根本区别。共同点是都以非法占有公私财物为目的,不同点一是盗窃罪采取不使财物的所有者发觉的方法秘密窃取,而侵占罪则是将其代为保管、管理的财物侵占;二是客观方面有本质区别,盗窃罪是行为人实施秘密窃取公私财物的行为时,财物并不在行为人的控制之下,而侵占罪则是行为人实施侵占财物行为时,侵占的财物就在其实际控制之下;三是诉讼程序不同,侵占财物罪为告诉才处理。

案例 10

[案情]黄某系黑龙江省佳木斯市某粮油有限公司经理。为了多发货,少交费,以拆票运输的方式偷逃铁路运费,黄某多次找到佳木斯车站整车核算员苏某,劝其给他空白封套,并许诺给其好处。在黄某的劝说下,苏某多次给黄某提供封套。黄某又让福州铁路局漳平车站货运室安全员卓某在漳平车站帮助提货,并办理变票手续运抵龙岩车站,答应每车给卓某 600 元好处费,卓某同意了黄某的请求,事后得到货运室主任的许可。

1999 年 10 月至 2000 年 4 月,黄某以拆票运输的方式将平均每车 54800 公斤的货物共 107 车发往漳平,致使铁路少收运费 140 万元。期间,黄某送给苏某人民币 1.4 万元,送给漳平车站货运车间 71 车好处费 3.55 万元。

就此案的定性问题,有三种意见:

一种意见认为,本案定贿赂罪。为了谋取非法利益,被告人黄某在办理铁路货物运输过程中,贿赂铁路工作人员和单位,其中对单位行贿人民币 3.55 万元,给国家造成特别巨大的经济损失,其行为构成对单位行贿罪。被告人苏某身为企业工作人员,利用职务便利,非法收受他人贿赂人民币 1.4 万元,数额较大,其行为构成企业人员受贿罪。被告人卓某为本单位非法收受好处费 3.55 万元,为他人谋取非法利益,给国家造成特别巨大的经济损失,其行为已构成单位受贿罪。

第二种意见认为,本案应订合同诈骗罪。本案是一起由路外人员和内部职工相互勾结的共同犯罪。被告人黄某为了偷逃铁路运费,说服苏某、卓某为其提供方便,黄某在这起案件中起主要作用,系主犯;被告人苏某、卓某明知黄某要偷逃铁路运费,还为其提供方便,协助其达到了犯罪的目的,应系从犯。本案各被告人虽有贿赂犯罪行为,但按照刑法重罪吸收轻罪的原则,贿赂犯罪被合同诈骗罪吸收。

第三种意见认为,本案应订合同诈骗罪、单位受贿罪两个罪名。被告人黄某、苏某的行为构成合同诈骗罪,且系共同犯罪,黄某为主犯,苏某为从犯,两被告的贿赂犯罪行为被合同诈骗罪吸收;被告人卓某的行为构成单位受贿罪,卓某系直接责任人。

试问:本案到底如何定性?

[分析]同意第一意见。理由是,根据刑法第三百九十一条之规定:“为谋取不正当利益,给予国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体以财物的,或者在经济往来中违反国家规定,给予各种名义的回扣、手续费的”,构成对单位行贿罪。被告人黄某以每车给 600 元的好处费

为条件,让卓某在漳平车站帮助领取货物,并办理变票手续运抵龙岩车站。期间,漳平车站共收取好处费 3.55 万元,黄某少交运费 140 万元。黄某的行为构成对单位行贿罪。根据刑法第一百六十三条之规定:“公司、企业的工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的”,构成公司、企业人员受贿罪。被告人苏某利用其担任货运车间整车核算员的便利条件,在黄某向其索要货运票据封套,并声称给好处的情况下,明知黄某要封套的目的是要拆票运输,仍将封套交给黄某,致使黄某从中偷逃铁路运费 140 万元。苏某得到好处 1.4 万元。苏某的行为构成企业人员受贿罪。根据刑法第三百八十七条之规定:“国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体,索取、非法收受他人财物,为他人谋取利益,情节严重的”,构成单位受贿罪。漳平车站明知黄某拆票运输,以偷逃铁路运费,还同意黄某的要求,并收取好处费 3.55 万元,该行为构成单位受贿罪,卓某为直接责任人。可见,三被告人均有贿赂犯罪的故意,并且分别实施了行、受贿的行为,给国家造成了特别巨大的经济损失,符合贿赂犯罪构成要件,此案应定为贿赂罪。

案例 11

[案情] 张某因宅基地与邻居李某多次发生吵打。2000 年 5 月,双方再次发生揪打,张某在揪打中被李某打伤。为报复李某,张某对外扬言,谁把李某打成残疾自己愿意给付 5 万元作为报酬。在本地打工的外地人王某得知这一情况后,主动上门找到张某,称自己愿意干。张某信以为真,当场给付王某现金 2.5 万元,并答应事后再给付另一半。谁知王某,得款后当夜携款逃回老家,后被抓获。

在本案中,对张某构成教唆罪没有分歧,但对王某以帮助他人行凶为由骗取 2.5 万元的行为是否构成诈骗罪,有两种不同意见。一种意见认为,王某从张某处骗取 2.5 万元的行为不构成诈骗罪。其理由是张某给付王某 2.5 万元现金的目的是想请王某帮助自己将李某打成残疾,张某这种基于不法原因的财产处分行为是法律所禁止的。为了实现法律禁止这类行为的目的,不能对张某的给付行为进行保护,应该将张某给付王某的这 2.5 万元,排除在法律保护的范畴之外。由于受到法律保护的财产不存在,张某财产上的损害也就不会发生。另一种意见认为,王某的行为构成诈骗罪。因为张某用来从事违法犯罪活动的 2.5 万元,应该收归国有,因此,王某骗取这 2.5 万元,符合诈骗罪的构成要件。

试问:本案如何定性?

[分析] 同意第二种意见,即王某的行为完全可以构成诈骗罪。首先受欺骗的张某虽然是基于雇人行凶的不法原因而给付王某 2.5 万元,但所交付的这 2.5 万元本身是能够体现财产所有权关系的财物。也就是说,无论财物是合法所有物,还是犯罪所得的赃物,或者用于从事违法犯罪活动之物,都能够成为财产罪的侵害对象。其次,诈骗罪本质是骗取 2.5 万元的行为,也同样具备这种本质特征。第三,现行刑法对诈骗罪的成立,并没有将行为人实施诈骗行为时的动机如何作为构成要件的要素,只要认为无行为人的欺诈行为就不会有交付财物的事情发生即可。而本案中王某以帮助张某行凶为由从张某处骗取 2.5 万元,完全符合诈骗罪的构成要件。最后,处罚这类诈骗行为,也并非是对从事违法犯罪活动者的非法利益的保护,而是为了维护国家的利益,避免出现“黑吃黑”或违法犯罪的“恶性循环”的现象。