

依据司法部律考大纲编写 (2000年修订版)

全国律师资格考试

律考通

律考通

律考通

同步复习强化训练

案例分析题

中国政法大学 高级律师 培训中心审定
高级公证员

律考通

律考通

律考通

律考通

律考通

律考通

樊崇义 主编

中国政法大学教授
博士生导师

律考通

律考通

律考通

中国民主法制出版社

全国律师资格考试同步复习强化训练

——案例分析题

中国政法大学高级律师培训中心审定
高级公证员

主 编 樊崇义(中国政法大学教授、博士生导师)

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

全国律师资格考试同步复习强化训练案例分析题/樊
崇义主编.-北京:中国民主法制出版社,1999.4

(全国律师资格考试辅导系列丛书)

ISBN 7-80078-395-2

I.全… II.樊… III.律师-资格考试-自学参考资料
IV.D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 11903 号

全国律师资格考试同步复习强化训练案例分析题

樊崇义主编

*

中国民主法制出版社出版发行

(北京市西交民巷 23 号)

中国人民大学出版社印刷厂印刷

新华书店经销

*

787×1092 毫米 16 开 印张 23.75 字数 600 千字

2000 年 4 月第 2 版 2000 年 4 月第 1 次印刷

ISBN7-80078-395-2/D·292

定价:288.00 元/套

单价:48.00 元

联系电话:63097459

全国律师资格考试同步复习强化训练

——案例分析题

主 编：樊崇义(中国政法大学教授、博士生导师)

撰稿人：

樊崇义(中国政法大学教授、博士生导师)

刘金国(中国政法大学教授、研究生导师)

韩象乾(中国政法大学教授、研究生导师)

肖胜喜(中国政法大学教授、研究生导师)

王昌硕(中国政法大学教授、研究生导师)

焦宏昌(中国政法大学教授、研究生导师)

魏敬森(中国政法大学经济法系副教授)

赵红梅(中国政法大学经济法系副教授)

王建平(中国政法大学经济法系副教授)

崔月茹(中国政法大学经济法系副教授)

吴 平(中国政法大学法律系副教授)

尹志强(中国政法大学法律系副教授)

田士永(中国政法大学博士研究生)

李居迁(中国政法大学博士研究生)

锁正杰(中国政法大学博士研究生)

吴大华(中国人民大学法学院博士生、教授)

陈永生(中国政法大学研究生)

易延友(中国政法大学研究生)

候太领(中国政法大学研究生)

肖玲宏(中国政法大学研究生)

陶志蓉(中国政法大学研究生)

出版说明

一年一度的全国律师资格统一考试又将临近了！

律师是运用法律知识解释现实法律关系和解决现实法律问题的法律工作者。运用法律规定解答和处理现实社会生活中发生的形形色色的案件,即通常说的“办案”,是律师的核心职能。由于通过案例试题可以有效地测评考生运用法律知识解决实际问题的能力,因此,案例分析题在历届全国律师资格统一考试中占有很大的比重。早在前几年,有关专家就对若干年律考试卷进行过统计分析,结果表明:案例分析题分值占全部试题总分值的比例,1986年为37%,1988年为41%,1990年为50%,1992年为79%,1993年为81%。由此可见,案例分析题在历届律考试题中所占的比重呈急剧上升的趋势。鉴于案例分析题在全国律师资格统一考试中的突出重要性,为帮助广大考生学会正确和熟练地解答各类案例分析试题,根据2000年全国律师资格统一考试复习大纲的要求,由中国政法大学高级律师高级公证员培训中心组织有关专家、学者以及参加过律考试题命题工作的老师,共同编写了这本《全国律师资格考试同步复习强化训练——案例分析题》。

本书有以下几个特点:

- 1.在内容的编排上与2000年全国律师资格统一考试复习大纲基本一致。
- 2.各部门法所含案例分析题既基本上覆盖了本部门法涉及到的基本法律、行政法规及司法解释的内容,又突出了本部门法的重点内容。
- 3.所选案例分析题在形式、问题设计、答题特点诸方面尽可能与律考试题中的案例分析题一致。

在本书的编写过程中,得到了中国政法大学高级律师高级公证员培训中心有关部门和众多法学专家的大力支持,在此一并表示感谢。因这项工作尚属初步尝试,加之时间仓促、工作任务繁重等原因,尽管我们做了大量认真细致的工作,肯定仍有不足之处,恳请广大读者发现后及时指正,以便

修订时参考。

作 者
2000 年 4 月

目 录

刑 法 学

刑法学	(1)
-----------	-------

刑事诉讼法学

刑事诉讼法	(40)
-------------	--------

民 法 学

一、民法通则	(79)
二、合同法	(93)
三、著作权法	(124)
四、商标法、专利法	(130)
五、婚姻法	(135)
六、继承法	(137)

民事诉讼法学

一、民事诉讼法	(140)
二、仲裁法	(182)

商事法学

一、企业法与公司法	(189)
二、破产法	(212)
三、金融法(含票据法)	(217)
四、保险法	(221)
五、海商法	(225)

经济法

一、反不正当竞争法	(226)
-----------------	---------

二、消费者权益保护法·····	(229)
三、产品质量法·····	(232)
四、证券法·····	(235)
五、税法·····	(242)
六、土地管理法·····	(245)
七、城市房地产管理法·····	(248)
八、自然资源法·····	(251)
九、环境保护法·····	(252)
十、劳动法·····	(255)

行政法学

一、行政法导论·····	(265)
二、行政行为法(含行政处罚法)·····	(267)
三、行政复议法·····	(272)

行政诉讼法学

一、行政诉讼法·····	(274)
二、国家赔偿法·····	(284)

国际经济法学

国际经济法·····	(290)
------------	-------

律师制度与律师实务

律师制度与律师实务·····	(296)
附录:1999年全国律师资格考试试题及参考答案·····	(317)

刑法学

刑法

1. [案情]

被告人方大、方二是兄弟。1998年7月，方大利用自己曾在银行工作掌握的技术，自制了一套侵入银行计算机系统的装置。同年9月7日，方二以16个假名在某储蓄所开设了16个活期存款帐户。9月22日凌晨，方二窜至该储蓄所，将方大自制的部分装置与银行计算机系统连接，当日上午，两人通过此装置在16个活期存款户上各输入4.5万元，共计人民币72万元。从当日中午12时50分至14时，两人利用银行通存通兑业务在某工行下属的8个储蓄网点取款人民币26万元。当两人在另一储蓄所要求支取4万元时，因该所工作人员要求查验身份证件，两人惟恐事情败露，逃回其所属市。事后，方大分得赃款125000元，方二分得赃款135000元。在审判期间，方大检举了其弟方二的6起盗窃罪，经查证属实。

[问题]

方大、方二的行为构成了什么罪？说明理由。方大、方二的行为是否构成共同犯罪？方大是否有法定从轻或减轻处罚情节？

[分析与答案]

方大、方二的行为构成了盗窃罪。盗窃罪，是指以非法占有为目的，秘密窃取公私财物，数额较大的行为。盗窃罪区别于抢劫罪、抢夺罪、诈骗罪的主要法律特

征在于行为人以秘密窃取的方式，乘财物占有人不察觉，偷偷地窃取公私财物。在本案中，方大、方二兄弟制作侵入银行计算机系统装置秘密地与金融机构的计算机连接，秘密地操作侵入银行计算机系统装置，在其事先开立的个人活期存款帐户上转入72万元，从而非法占有了72万元的资金所有权，符合盗窃罪的法律特征，因而成立盗窃罪。此外，本案中方氏兄弟的行为不构成非法侵入计算机信息系统罪，该罪的行为对象限于侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统，金融机构计算机系统不包括在内。方氏兄弟使用计算机的行为是其盗窃行为的手段行为。

方氏兄弟的行为构成了共同犯罪。共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪，方氏兄弟基于共同的盗窃故意，共同实施了盗窃行为，窃取金融机构26万元，符合共同犯罪的法律特征。

方大有法定从轻或减轻处罚的事由。方大检举其弟方二其他盗窃罪属实应认定为有重大立功表现，因此可以减轻或者免除处罚。

2. [案情]

农民赵某与钱某各自用自己的手扶拖拉机合伙搞运输。某日晚赵某将自己的拖拉机存放在钱某的拖拉机附近。23时许，

赵某想利用夜间回家运些李子回来卖，想到钱某的拖拉机马力大、速度快、载重量大，于是在没有与钱某打招呼的情况下，私自将钱某的拖拉机开走，准备次日早晨回来后再告诉钱某，而钱某在凌晨时发现拖拉机不见了，认为是赵某将其偷走，于是向公安机关报了案，赵某在驾车途中被公安机关抓获。

【问题】

赵某的行为是否构成犯罪？如构成犯罪，构成何罪？如不构成犯罪，请说明理由。

【分析与答案】

赵某的行为不构成犯罪。认定一个行为是否构成犯罪，应根据我国刑法规定的有关犯罪概念和犯罪构成理论来判定。在本案中，赵某“盗”开他人拖拉机的行为，是一种情节显著轻微、危害不大的行为，不具有严重的社会危害性，因而也就不具有刑事违法性。此外，赵某主观上不具备盗窃罪的主观故意和非法占有的目的。赵某虽未经钱某允许而私自开走其拖拉机。其目的只是使用而已。第二天他仍会将拖拉机开回来，并将情况告知钱某。因此，赵某主观上没有犯罪和非法占有他人财物的故意。而只是一种贪小利而使用他人财物的行为，不构成犯罪。

3. 【案情】

刘某（男，28岁）于1997年5月3日爬窗进入某公司财务室，将存放于财务室中的保险柜撬开，窃得人民币4万元、国库券10余万元。刘某在逃跑途中被正在巡逻的联防队员发现其行迹可疑，于是将其扭送至公安机关。刘某为抗拒抓捕，将联防队员于某打成重伤。公安机关对其预审时，发现刘某过去曾因诈骗罪被判处有期徒刑5年，于1994年5月1日刑满释放。

【问题】

（1）刘某的行为构成何罪？说明理由。

（2）刘某是否构成累犯？说明理由。

【分析与答案】

（1）刘某的行为构成了抢劫罪。刘某以非法占有为目的，爬入某公司财务室，撬开保险柜，窃得人民币4万元、国库券10余万元，其行为符合盗窃罪的特征。但其在逃跑过程中，为抗拒联防队员的抓捕，将联防队员于某打成重伤，我国《刑法》第269条规定“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的”，按抢劫罪定罪处罚。故刘某的行为构成了抢劫罪。

（2）刘某不构成累犯。刘某虽因前罪（故意犯罪）判处有期徒刑以上刑罚，且后罪抢劫罪（也是故意犯罪）同样也要判处有期徒刑以上刑罚，其实施后罪的时间是在其前罪刑满释放5年内实施的，但其是否构成累犯，要根据《最高人民法院关于刑法时间效力若干问题的解释》第3条的规定“前罪判处的刑罚已经执行完毕或者赦免，在1997年9月30日前又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，是否构成累犯，适用修订前的《刑法》第61条的规定，即适用“被判处有期徒刑以上的刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在3年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯”。本案中，刘某于1997年5月3日实施了抢劫罪，其是否构成累犯应适用79年《刑法》第61条的规定，因其实施后罪的时间距前罪刑满释放之日1994年5月1日，已超过3年，故刘某的行为不构成累犯，不能按累犯的处罚原则处罚刘某。

4. 【案情】

犯罪分子徐某因奸淫幼女多人，且情

节特别严重，依法应予严惩，但其犯罪时未满 18 周岁，依法应当从轻处罚。因此，被判处有期徒刑 20 年。

徐某在劳动改造中，认罪服法，表现较好。1998 年 6 月，徐某检举了一起 5 人的间谍案。经国家安全机关查证属实，5 名犯罪嫌疑人被依法逮捕。对徐某此一重大立功表现，劳改机关提出减刑意见报请某中级人民法院审核。该法院审理认为检举他人间谍罪属实，确系重大立功，依据《刑法》第 78 条的规定，裁定对徐某减刑 6 年。

[问题]

根据本案例分析某中级人民法院裁定对徐某适用减刑的条件。

[分析与答案]

某中级人民法院是根据徐某所具备的下列条件裁定减刑的：（1）减刑适用的对象是被判处管制、拘役、有期徒刑和无期徒刑的犯罪分子。徐某被判处有期徒刑 20 年，符合这一条件。（2）减刑适用的决定性条件是犯罪分子在刑罚执行过程中认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改或者立功表现。徐某在劳动改造期间，认罪服法，检举揭发一起 5 人间谍案属实，系重大立功表现，符合减刑的条件。（3）徐某原判有期徒刑 20 年，减刑 6 年后，实际执行的刑期仍在原判刑期的二分之一以上，符合减刑必须有一定限度的条件要求。根据以上条件，某中级人民法院裁定对徐某减刑的做法是正确的。

5. [案情]

被告人贾某因对其妻与邻居通奸怀恨在心，欲将奸夫弄死。一周末，贾某估计奸夫又要来其家中与其妻鬼混，预想其妻外出买菜后一定会与奸夫一起归来，于是将未熄灭的烟头丢到厨房里的柴堆上，锁

上门便离开现场。半个小时后，屋内起火，贾某及邻居的 8 间房和大量财物因大火而被烧毁。被告人向公安机关检举说，大火的原因是因为奸夫吸烟乱扔烟头所致，要求公安机关将奸夫抓捕，并追究其刑事责任。因贾某话语前后矛盾，被公安机关识破。

[问题]

贾某的行为构成了何罪？一罪还是数罪？说明理由。

[分析与答案]

贾某的行为构成了放火罪和诬告陷害罪，应对其实行数罪并罚。贾某的行为构成放火罪，其理由是：（1）贾某在居民区投放火种，有发生火灾的危险，且危及的不仅仅他一家的财产，而是公共安全，实际上其行为造成了 8 间房屋被烧毁。（2）贾某主观上有放火的故意。贾某意图杀死与其妻通奸的奸夫，妄图烧死奸夫，从而实施了放火行为。因此，贾某的行为符合放火罪的犯罪构成，成立放火罪。此外，贾某的行为还构成了诬告陷害罪，其理由是：贾某为陷害奸夫，捏造事实向公安机关举报，意图使奸夫受到刑事处罚。而事实上奸夫并未实施放火行为，说明贾某主观极其恶劣，因而应依诬告陷害罪对贾某定罪处罚。

6. [案情]

被告人周某从某市的露天医药批发市场上购进大量便宜、过期药品，加以改制和伪造后出售给无证经营的个体药贩，从中牟取非法利润。1999 年 6 月，周某将购买的医用限制性剧毒药“氯化琥珀胆碱注射液”，去掉药名和商标，贴上假药名和事先伪造的注册商标，制造成“硫酸卡那霉素注射液”，经个体药贩投入市场。经过药贩的多次倒手，造成 10 余人死亡，30 多

人严重中毒的后果。

【问题】

周某的行为构成了何罪？一罪还是数罪？说明理由。

【分析与答案】

周某的行为构成了生产、销售假药罪，是一罪。理由是：（1）周某的行为侵犯的客体是不特定多数人的生命、健康和国家对药品生产、销售的管理制度。（2）周某的行为客观方面表现为将便宜、过期药品作为生产假药的原料而加以收购，进而改制成贴着假冒注册商标的药品，经个体药贩流入市场，造成10人死亡，30多人严重中毒的严重后果的发生。（3）周某主观上出于故意，即明知其生产、销售的药品属于国家药品管理法规定的假药而故意生产和销售，以牟取暴利。周某的行为不构成假冒注册商标罪。周某基于一个犯罪故意，实施了一个犯罪行为，从而造成严重的危害社会结果的发生，同时触犯了生产、销售假药罪和假冒注册商标罪的法律规定，在刑法理论上称为法规竞合，这是因为法律错综复杂规定而导致的，周某的行为实质上仍为一罪，应按与其行为最相适应的罪名对周某定罪处刑。因此，周某的行为构成了生产、销售假药罪，是一罪，而不是数罪。

7. 【案情】

1997年12月8日，某居民委员会在娱乐室举办活动。上午第四节课后，学前班代课教师刘某与另一代课教师马某一起去娱乐室跳舞。刘某遇见了老同学，没有及时回学校，而是委托马某代她安排学前班的学生自由活动。下午3时，刘某回到学校，得知学校通知当天下午放假，立即召集未离校的20名学生布置作业，打扫卫生。学生们陆续离开教室，而学生张某

（女，5岁）坐在教室不明显处。刘某以为学生们已全部走完，即将教室用锁锁住，然后回家。张某为了能回家，便翻窗户，但却被夹在铁栏杆中无法动弹。直至次日早上9点才被人发现救下。刘某得知此事后，迅速跑到学校并将张某送入医院抢救。因天气寒冷，张某严重冻伤，医院对张某手术治疗，将张某的双手腕关节以上部位截肢，致使张某终身残废。

【问题】

刘某的行为构成何罪？是否构成玩忽职守罪？说明理由。刘某的主观心理态度是何种类型？

【分析与答案】

刘某的行为构成了过失致人重伤罪。刘某身为代课教师，负有对学生教育和看管的职责。在当时情形下，刘某能够作为而不作为，从而造成学生张某终生残疾的严重后果的发生，其行为已构成了过失致人重伤罪。刘某不构成玩忽职守罪。刘某虽为教师，但不是国家机关工作人员，不符合本罪的主体特征，因而不构成玩忽职守罪。刘某的主观心理态度是疏忽大意的过失。即刘某应该预见到尚有学生未离开教室，并会因此发生危害社会的结果，但因为粗心大意而没有检查教室，从而将张某锁在教室里，造成张某终生残疾，其没有预见的原因是因为疏忽大意。

8. 【案情】

1999年4月17日晚17时许，徐某酒后驾驶一辆小型客车，在贵阳市小河开发区遇到邱某等人，邀他们上车后，徐某将邱某4岁的儿子抱在腿上驾驶，沿着小河开发区长江路行驶。当行至13路公共汽车候车站台处时，徐某将迎面驶来的一辆三轮摩托车撞翻，造成乘客朱某死亡，郑某受伤。肇事后，徐某驾车逃离肇事现场，

沿着长江路狂驶，又先后将行人马某撞死，将其他二人撞伤。徐某仍未停车，继续逃逸，逃至长江路与黄河路交叉路口时，又将韩某驾驶的一辆三轮摩托车撞翻，致使韩某及乘客李某受伤。

【问题】

徐某的行为构成什么罪？说明理由。

【分析与答案】

徐某的行为构成了以危险方法危害公共安全罪。在本案中，徐某酒后驾车，并将一小孩抱在腿上违章驾驶，在将一辆三轮摩托车撞翻后，徐某不但不停止驾驶，而是沿着马路狂奔，徐某明知自己的行为会造成危害公共安全的危害结果的发生，而放任这一结果的发生，从而撞1死人，撞伤4人，徐某的主观心理态度为间接故意。本罪与交通肇事罪的主要区别在于以危险方法危害公共安全罪的主观心理为故意，而交通肇事罪的行为人的主观心理为过失。本案徐某对撞死、撞伤他人的主观心理为间接故意，因而不成立交通肇事罪，而是成立以危险方法危害公共安全罪。

9. 【案情】

1998年1月14日，某县政协委员于某被该县公安局干警赵某无故传唤，并限制其人身自由6小时。有关部门及时制止了这起违法事件。但赵某知错不改，而是变本加厉，不仅对60余岁的于某作出行政处罚15天的处罚，并在2月28日上午，利用该县法院召开捕判大会之机，将于某与其他犯罪嫌疑人站在一起，在县城游街示众；并强行要求于某与其他犯罪嫌疑人站在一起，参加捕判大会，严重损害了于某的名誉。于某因年纪较大，受不住惊吓，精神失常。

【问题】

赵某的行为构成了何罪？说明理由。

有否法定从重处罚情节？

【分析与答案】

赵某的行为构成了非法拘禁罪。非法拘禁罪，是指以拘留、禁闭或者其他强制方法，非法剥夺他人自由的行为。在我国，除公安、检察、法院以外的任何机关、团体或个人剥夺或变相剥夺他人人身自由权利的行为，都可以构成本罪。有权机关拘留、逮捕他人，如不依法定程序，不使用合法手续，也可以构成非法拘禁罪。在本案中，赵某以强制的方法，逼迫于某与其他犯罪嫌疑人站在一起游街示众和参加捕判大会，剥夺了于某的人身自由，构成了非法拘禁罪。由于赵某将于某与犯罪分子站在一起，使他人误以为于某也是犯罪分子，这种侮辱行为严重损害了于某的名誉，于某因此精神失常。赵某有法定从重处罚的情节。刑法规定，国家工作人员利用职权犯非法拘禁罪的，依照本罪的规定从重处罚。赵某身为国家机关工作人员，滥用职权，非法拘禁他人，从而导致他人精神失常，应该对赵某从重处罚。

10. 【案情】

被告人韩某得知某县公路管理站将兴建综合楼的消息后，急忙找到本县农民建筑专业户张某，声称自己与公路管理站负责人关系很好，只要张某用重金贿赂，定能揽到该项工程承包权，大赚一笔。后张某在韩某的引见下，先后三次向公路管理站负责人的妻子行贿15万元人民币。该站负责人得知此事后，责成其妻将钱如数退给韩某。但韩某仅将其中5万元退给张某，余款被其挥霍。

【问题】

韩某的行为构成何罪？是否还成立侵占罪？说明理由。

【分析与答案】

韩某的行为构成了介绍贿赂罪。介绍贿赂罪是指向国家工作人员介绍贿赂，情节严重的行为。本罪的具体犯罪构成是：(1) 犯罪主体是一般主体。(2) 主观方面出于故意，即明知其行为将促成国家工作人员受贿而故意为之。(3) 客观方面表现为向国家工作人员介绍贿赂。常见的行为包括介绍双方认识，安排双方见面，传达各方意见，传送作为贿赂的财物，等等。在本案中，韩某明知自己的行为会促成公路管理站负责人受贿，而引见张某与公路管理站负责人的妻子相识，并先后行贿 15 万元，其行为已构成了介绍贿赂罪。

韩某的行为还构成了侵占罪，侵占罪是指将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的行为。在本案中，公路管理站负责人令其妻将 15 万元人民币如数退还给韩某，韩某应将这笔钱退还给张某，但韩某仅向张某退还了 5 万元，而将其保管的其他 10 万元非法占为己有，其行为符合侵占罪的法律特征，构成侵占罪。

11. [案情]

家住某县某村的魏某认为该村领导无能，不能主持公道，于是，倚仗其家族人多，公然在自己院内架设高音喇叭，行使村主任权力，与民主选举的村干部分庭抗礼。1999 年 4 月，某派出所到该村发放户口本并收取管理费用。魏某知道后，打开扩音器，煽动不明真相的村民不经他允许不要办理。4 月 25 日晚，派出所民警张某、李某来到魏某家，魏某将二位民警让进里屋后，让其妻将民警连同自己一起锁在屋内，并让其妻召集不明真相的群众二三十人围在屋外，对两位民警侮辱、谩骂长达十多个小时。直至第二日凌晨 6 时许，两位民警才得以脱身。

[问题]

魏某的行为构成了何罪？其他围攻的村民是否构成犯罪？

[分析与答案]

魏某的行为构成了妨害公务罪。妨害公务罪是指以暴力威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的行为。构成本罪，必须符合以下几方面的条件：(1) 被侵害的对象，必须是国家机关工作人员；(2) 行为必须是针对正在从事其职务范围内活动的国家机关工作人员；(3) 国家机关工作人员执行公务须是合法的，属其职务范围内的活动。在本案中，魏某以限制他人人身自由的暴力手段，阻碍依法行使传唤工作的派出所民警执行公务，并召集不明真相的群众侮辱、谩骂依法执行公务的国家机关工作人员，造成了严重后果，其行为符合妨害公务罪的法律特征，成立妨害公务罪。

其他不明真相的围攻群众不构成犯罪。他们虽侮辱、谩骂的方式对依法执行公务的国家机关工作人员造成了心理影响，但是没有使用暴力或威胁的方法，且其主观上并没有妨害公务的故意，而是受欺骗而为的行为，因而不构成犯罪。

12. [案情]

徐某，某物业发展有限公司总经理。1998 年 6 月，徐某伪造了中国建设银行某支行的大额定期存单，并且以该行名义与一些非银行金融机构和其他公司签订了金额为 5000 万元的资金拆借协议。同年 7 月 15 日，徐某以伪造的大额定期存单骗取了某商业银行 400 万元人民币后，将其中的 200 万元为其情妇买了一幢别墅及高级进口小轿车。其中的 100 万元以徐某的名义捐献给了灾区。剩余的 100 万元中，徐某拿出其中的 80 万元与其副总经理、财务总监、会计等人平分，20 万元存入公司帐

户。

[问题]

徐某的行为构成何罪？是单位犯罪还是自然人犯罪？请说明理由。

[分析与答案]

徐某的行为构成了金融凭证诈骗罪。金融凭证诈骗罪是指行为人以非法占有为目的，使用伪造，变造的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证进行诈骗的行为。在本案中，徐某以非法占有为目的，伪造中国建设银行某支行印鉴大额定期存单，骗取了其他金融机构400万元人民币，成立金融凭证诈骗。

徐某的行为是自然人犯罪，不是单位犯罪。1999年6月18日最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》规定“一、刑法第三十条规定的‘公司、企业、事业单位’，既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位，也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。二、个人为进行违法犯罪活动而设立公司、企业、事业单位实施犯罪的，或者公司、企业、事业单位设立后以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。三、利用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人和私分的，依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚”。因此，在本案中，徐某将诈骗得来的钱财，其中部分赃款用于为其情妇购买别墅和汽车，应视为诈骗犯罪违法所得归个人使用，其中以徐某名义捐献的100万元，虽然是用于公益事业，但是其以个人名义进行的，是为个人谋名。至于剩余的100万元，徐某将其中的80万元与人他私分，而仅将20万元打入单位的帐户，故根据上述司法解释，徐某的行为不符合单位犯罪的法律特征，而是自然人犯罪。

13. [案情]

刘某，某县庆丰村村民小组4组组长。1998年12月，某县政府下发了统一交售公粮的决定，决定要求各行政村先将公粮由村委员管理，待收齐后统一送到粮食局。刘某负责收本村民小组的公粮，刘某其向本组村民收到公粮13万公斤。12月30日，刘某向村委员会上交公粮8万公斤，剩余的5万公斤由自己侵吞。

[问题]

刘某的行为是否构成贪污罪？不构成贪污罪则构成何罪，说明理由。

[分析与答案]

刘某的行为不构成贪污罪。贪污罪是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他方法非法占有公共财务的行为。贪污罪的主体要求是国家工作人员，同时还包括受国家机关、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。不具有这一主体资格的不能构成本罪。根据我国宪法和有关法律的规定，村民委员会是群众自治性基层组织，其工作人员不属于国家工作人员，其村民小组组长更非国家工作人员。刘某为村民小组组长，利用职务上的便利，侵吞应予上交的公粮的行为，因其主体资格不符合贪污罪的犯罪构成，不成立贪污罪。

刘某的行为构成职务侵占罪。1999年6月18日最高人民法院《关于村民小组组长利用职务便利非法占有公共财务行为如何定性问题的批复》规定：“对村民小组组长利用职务上的便利，将村民小组集体财产非法占为己有，数额较大的行为，应当依照《刑法》第271条第1款的规定，以职务侵占罪定罪处罚。”据此，可以认定刘某的行为构成了职务侵占罪。

14. [案情]

国家某粮库库管员发现库内温度过高,粮食有发霉的危险,立即将情况报告给粮库主任马某,并建议批准开启通风设备。马某听后毫不理睬,更未采取任何防范措施。管理员再次向马某提出险情,马某嫌他爱“多管闲事”,将其调离库管组。数月后,马某到库中察看才发现几乎整库粮食霉烂,造成国家150万元的损失。

[问题]

马某的行为构成何罪?说明理由。

[分析与答案]

马某的行为构成玩忽职守罪。理由是:(1)国有粮库主任属于国家机关工作人员,马某符合于玩忽职守罪的特殊主体的要求。(2)马某在客观上因玩忽职守,致使国家利益遭受重大损失。马某在接到粮食有霉烂可能的险情报告后,采取了漠不关心的态度,以致造成粮食霉烂损失达150万元的严重后果。(3)马某在主观上系出于过失。在本案中,马某的行为完全符合玩忽职守罪的法律特征,成立玩忽职守罪。

15. [案情]

白某,男,27岁。1997年5月1日白某与被害人姚某结婚。婚后夫妻感情不好,多次发生口角。1998年2月,姚某回到娘家居住,并向白某提出离婚要求。6月3日晚9时,白某到姚某家要求姚某回去,姚某不从,白某于是将正在炕上睡觉的姚某按倒,强行与姚某发生了性关系。白某先后对姚某蹂躏达5个多小时,致姚某因抽搐昏迷,经医生抢救后才苏醒,姚家因此支付医疗费908.3元。

[问题]

白某的行为是否构成犯罪?不构成犯罪,说明理由,构成犯罪,说明构成何罪。

[分析与答案]

白某的行为不构成犯罪。理由是:(1)婚姻状况是确定是否构成强奸罪中违背妇女意愿的法律依据。强奸罪是指以暴力、胁迫或者其他手段,违背妇女的意志,强行与其发生性交的行为。如果在合法婚姻存续期间,丈夫不顾妻子反对,甚至采用暴力与妻子强行发生性关系的行为,不属于刑法意义上的违背妇女意志与妇女进行性行为,不能构成强奸罪。如果是非法婚姻关系或者已进入诉讼程序,婚姻关系实际已处于不确定中,丈夫违背妻子的意志,采用暴力手段,强行与其发生性关系,在理论上讲是可以构成强奸罪的。(2)白某与姚某的婚姻合法有效。白某与姚某之间的婚姻关系一方面是合法有效的,在案发前,虽然女方提出过离婚,但并没有向人民法院或婚姻登记机关提出离婚,没有进入离婚诉讼程序。因此,白某的行为不构成犯罪。

16. [案情]

被告人刘某,男。刘某于1998年11月至1999年8月间,采用私刻印章、伪造国家外汇管理局外汇额度支付书等手段,从中国银行骗取1.4亿余美元的外汇额度,后通过其他人联系用汇单位,将骗取的国家外汇额度倒卖给中国华生电子企业集团、福州外贸发展电子公司等单位,从中牟取暴利4400余万美元和4600余万元人民币,刘某将所获美元全部汇出境外,所获人民币存放至朋友处。

[问题]

刘某的行为构成何罪?是一罪还是数罪,依据我国的刑法理论该如何处理?说明理由。

[分析与答案]

刘某的行为构成了非法经营罪。1998

年12月29日全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第4条规定“在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇，扰乱市场秩序，情节严重的依照刑法第225条的规定定罪处罚”。刘某以非法牟利为目的，在外汇指定银行和中国外汇交易中心及其分中心以外场所买卖外汇，扰乱金融市场秩序，依据该《决定》的规定，成立非法经营罪。

刘某的行为是一罪，即“处断上的一罪”，应按牵连犯的理论对其定罪处罚。刘某私刻印章，伪造国家外汇管理局外汇额度支付书的行为，其目的是为骗取外汇额度，手段行为与目的行为之间存在牵连关系，因而成立牵连犯，是一罪。根据我国刑法有关牵连犯理论的规定，对于牵连犯应择一重罪处罚，因此，刘某的行为属牵连犯，应对刘某按非法经营罪定罪处罚。

17. [案情]

赵村与李庄因争水灌溉素有矛盾，但从未发生过械斗。赵村的村民赵某的儿子与李庄李某的女儿曾订过娃娃亲，赵家给过李家大量财物。李某的女儿长大后，要求婚姻自由，提出解除婚约，赵某不同意，于是想组织人抢婚，但无人参与。赵某于是策划争水灌溉纠纷，动员了众多人参与。李某组织李庄的村民也不示弱，终于引发聚众械斗，造成数十人轻伤的严重后果。

[问题]

赵某、李某的行为构成何罪？对其他参加械斗的人员可否定罪处罚？说明理由。

[分析与答案]

赵某、李某的行为构成了聚众斗殴罪。理由是：（1）赵某与李某是聚众械斗的首要分子，其他人都是由他们组织起来的，赵某与李某符合本罪有关犯罪主体的要求。（2）聚众械斗的行为造成了数十人轻伤的

严重后果的发生，扰乱了社会管理秩序。

（3）赵某、李某均为故意实施械斗的行为。因此，赵某、李某的行为构成了聚众斗殴罪。

对于其他参加人员中，积极参加的应成立聚众斗殴罪，其他一般参加者，一般认为不构成犯罪。聚众斗殴罪的犯罪主体要求是首要分子和其他积极参加人员，因此，对于其他参加人员，积极参加的按聚众斗殴罪定罪处罚，一般参加者，不认为是犯罪。

18. [案情]

被告人孙某曾因贩毒罪被判处有期徒刑7年。1997年11月刑满释放。后从事日常用品的零售批发，没有违法犯罪活动。2000年4月13日晚9时许，孙某在偏僻道路上遇上过去的贩毒同伙钱某。孙某知道钱某过去揭发过其贩毒的犯罪事实，一直怀恨在心。孙某乘钱某不备，从背后向钱某的大腿部猛扎一刀，刺破了钱某的股动脉。钱某随即倒地，血流如注。孙某看见这种情况后，转身离开。钱某因失血过多在孙某离去后半小时死亡。

[问题]

（1）孙某的行为构成何罪？其主观心理态度是怎样的？说明理由。

（2）孙某的行为是否有从重处罚情节？

[分析与答案]

（1）孙某的行为构成了故意杀人罪，其主观心理态度为间接故意，孙某故意猛刺钱某，虽是伤及腿部，但因刺中股动脉，血流如注，足以引起生命危险。当钱某生命处于危险境地时，孙某竟不理不睬，放任钱某死亡的危害结果的发生，致使钱某死亡，符合间接故意杀人罪的法律特征，因而成立故意杀人罪。

（2）孙某有从重处罚情节，系累犯。