

司法考试疑难问题解答(二) PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_479941.htm 1 . 甲用乙的身份证向银行存了30万元。乙知道后偷偷将存单挂失，后将30万元取走。对乙应当怎么定性呢？答：法无明文规定不为罪，按不当得利处理。根据刑法第二百七十条的规定，侵占罪是指以非法占有为目的，将代为保管的他人财物或者他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有，拒不交还，数额较大的行为。侵占罪的犯罪对象限于三种：代为保管的他人财物；他人的遗忘物；他人的埋藏物。不当得利，是指没有合法根据，取得不当利益而造成他人受损害的事实。不当得利的构成要件包括：一方获得利益；他方受到损失；获得利益和受到损失之间有因果关系；没有合法根据。民法通则第九十二条规定：“没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。” 2 . 事实婚姻构成重婚，这一说法是否正确？从1994年2月1日起被认定为非法同居的是否也构成重婚？答：刑法上认为，行为人前后两次婚姻都是法定婚（即依法定程序登记）的，当然是典型的重婚罪，如果前一次是法定婚、后一次是事实婚（即双方以夫妻关系相对待，在较长时间内稳定且同居，对外也以夫妻自居，即形成事实上的婚姻关系的），也以重婚论。如果原来是事实婚，后又依法与别人登记结婚的，不构成重婚。原因在于：前一个婚姻没有履行法定程序，因而在法律上是无效的，不受保护，应以后一个法律婚为准。当然非法同居是不可能构成重婚罪的。应当注意：刑法和民法对

事实婚姻的认定有很大的区别。（1）刑法保护的是合法的婚姻关系，故对事实婚姻的认定较为宽泛。刑法对事实婚姻的定义是：双方以夫妻关系相对待，在较长时间内稳定且同居，对外也以夫妻自居，但没有依法定程序登记，即形成事实上的婚姻关系。（2）民法对事实婚姻的认定，多为了财产的分割和继承等。民法上对事实婚姻的定义是：没有配偶的男女未办理结婚登记，便以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系，且双方符合我国法定结婚条件的两性结合。根据最高人民法院1989年11月21日《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》和2001年12月24日颁布的《关于适用婚姻法若干问题的解释》第5条的规定，符合法定结婚条件包括下列情况：

1986年3月15日婚姻登记办法施行之前，未办理结婚登记手续即以夫妻名义同居的，一方起诉“离婚”，起诉时双方均符合结婚的实质条件，可以认定为事实婚姻。

1986年3月15日婚姻登记办法施行后，1994年2月1日婚姻登记管理条例施行前，未经结婚登记即以夫妻名义同居，一方起诉“离婚”的，可以认定为事实婚姻。

1994年2月1日以后同居，且同居时双方均符合结婚实质条件的，一方或双方在起诉离婚时要先补办结婚登记手续，否则按解除非法同居关系处理。婚姻登记管理机关对这类结婚登记申请应予办理。

3. 刑法中关于犯罪形态的问题，“一个人去杀人，因看到‘严打’的标语，就又不敢去了”，这种情况是预备还是中止？因为此种情况与某人去盗窃看屋里亮着灯就返回是一个道理，均是预备，我认为这两者均不符合犯罪中止的自动性。可有人认为前者是犯罪中止。到底

应该是哪种犯罪形态？答：前者属于犯罪预备阶段的犯罪中止，按中止犯处理；后者是犯罪预备。（1）根据刑法第二十四条的规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。”据此，犯罪中止存在两种情况：一是在犯罪预备阶段或者在犯罪行为还没有实行终了的情况下，自动放弃犯罪；二是在犯罪行为实行终了的情况下，自动有效地防止犯罪结果的发生。犯罪中止的成立，必须同时具备以下四个特征：犯罪中止必须发生在犯罪过程中；行为人主观上有中止犯罪的决意；行为人客观上实施了中止犯罪的行为；犯罪中止必须是有效的。在犯罪过程中放弃犯罪，是犯罪中止区别于犯罪既遂的标志。犯罪过程是指从犯罪预备开始到着手实行的整个过程，包括犯罪预备阶段、犯罪实行阶段与犯罪结果发生阶段，不在这些过程之内实施的行为，不属于犯罪中止行为。这是犯罪中止与犯罪预备、犯罪未遂的重要区别。犯罪中止的特点在于自觉放弃犯罪，不使犯罪结果发生。如果犯罪行为一旦既遂，实现了犯罪预期的结果，也就不存在中止的问题。因此，犯罪分子只有在实施犯罪预备或者在着手实施犯罪以后，达到既遂以前，自动停止犯罪，中止才能成立。应当注意的是：第一，在犯罪既遂以后，再自动弥补犯罪所造成的损失，或者还原状的，例如：盗窃犯将被盗窃的财物物归原主的行为；抢劫犯将抢劫所得的财物主动退还给受害人等，都不能作为自动中止，而只能作为犯罪后的态度，在量刑时予以适当考虑。也不能把犯罪分子在犯罪未遂后的悔罪表现作为犯罪中止。因为在这种情况下，所有的犯罪过程已经完结，行为人实施的行为是一种事后行为，而不是事中行为，根据刑法规

定和刑法理论，犯罪中止只能是事中行为。第二，当行为人产生了犯意，在付诸实施之前因种种原因而打消了犯罪念头的，这种活动还属于行为人主观心理活动的范畴，尚没有进入犯罪的过程，所以与犯罪中止无关。（2）根据刑法第二十二条规定，犯罪预备是指为了犯罪准备工具，制造条件，但由于行为人意志以外的原因而未能着手实行犯罪的情形。其特征如下：一是主观上是为了实行犯罪。从犯罪预备阶段与犯罪实行阶段的关系来看，这里的“为了犯罪”实际上是指为了实施犯罪的实行行为，包括为了自己实行犯罪（即自己预备罪）与为了他人实行犯罪（即他人预备罪）。二是客观上实施了犯罪预备行为，即为犯罪准备工具、制造条件的行为。准备犯罪工具，是指搜集可供实施犯罪利用的各种物品。制造犯罪条件，是指为保证实施犯罪而进行的其他准备活动。为实施犯罪所事先采取的必要的措施和行为，都属于制造犯罪条件。三是事实上未能着手实行犯罪。犯罪预备是与犯罪实行相对应的概念，在有预谋的犯罪中，行为人总是先实施犯罪预备，后着手实行犯罪，犯罪预备就是行为人正在准备工具或制造条件时，或者已经实施完毕预备行为，但尚未着手实行犯罪之前而被发觉。所以，凡是构成犯罪预备的犯罪行为，必须是没有进入犯罪实行阶段的行为。四是未能着手实行犯罪是由于行为人意志以外的原因。犯罪行为停留在预备形态一般由以下两种原因引起：其一，如果该原因是行为人能够控制的原因，如行为人能够接着实行犯罪而没有实行，主动地放弃了实施实行行为，以至否定已经实施的预备行为，这种情况属于犯罪中止，即犯罪预备形态的中止，不再属于犯罪预备。本题中所述“一个人去杀人，因看到

‘严打’的标语，就又不敢去了”，属该种情形。其二，如果该原因是行为人不能控制的原因，如行为人去盗窃看屋里亮着灯就返回，行为人为了犯盗窃罪而实施了预备行为（前往该屋），由于意志以外的原因（屋里亮着灯）而未能开始着手实施盗窃行为，这是一个典型的预备行为。

4．某甲自商场中偷得电壶一个回家，不曾想因电壶质量有问题，泡茶时候电壶漏电致使某甲触电身亡。请问：商场或生产者是否需对某甲的身亡负责？请说明理由及依据。答：商场或生产者应否对某甲的身亡承担责任，应具体情况具体分析。（1）产品质量责任，是指产品的生产者、销售者违反产品质量法规定的义务而应承担的法律后果。本题中的电壶是甲在商场偷得的，说明该电壶已投入流通，生产者当然要承担责任；如果产品存在缺陷是因销售者的过错引起的，则商场应承担责任；如果商场不能指明缺陷产品的生产者，也不能指明缺陷产品的供货者，商场应承担责任。至于该电壶是某甲偷的还是买的，与生产者、销售者承担产品质量责任并无直接关系。相关依据是：产品质量法第四十一条第二款规定：“生产者能够证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：（一）未将产品投入流通的；（二）产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；（三）将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的。”产品质量法第四十二条规定：“由于销售者的过错使产品存在缺陷，造成人身、他人财产损害的，销售者应当承担赔偿责任。销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的，销售者应当承担赔偿责任。”产品质量法第四十三条规定：“因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生

生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追偿。属于产品的销售者的责任，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权向产品的销售者追偿。”（2）根据刑法第一百四十六条规定：“生产不符合保障人身、财产安全的国家标准、行业标准的电器、压力容器、易燃易爆产品或者其他不符合保障人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品，或者销售明知是以上不符合保障人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品，造成严重后果的，处五年以下有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；后果特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金。”据此，根据本题中所述情形，生产者应负刑事责任；如果销售者对产品质量是明知的，也应负刑事责任。

5．请问：按特别程序审理的案件所作的判决、裁定，当事人可以申请再审吗？检察院可以抗诉吗？答：特别程序，是法院审理非民事权益争议案件所适用的审理程序，具体包括选民资格案件的审理程序，宣告公民失踪、死亡案件的审理程序，认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件的审理程序，认定财产无主案件的审理程序。人民法院适用特别程序审理案件，实行一审终审制，判决书一经送达，即发生法律效力，而且判决生效后，如果发现认定事实或适用法律确有错误，不能适用审判监督程序纠正生效判决，而只能根据有关人员的申请，由原审法院按特别程序的规定，撤销原判决，作出新判决。来源：人民法院报 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com