



国家司法考试

高分突破系列 No.

1

国家司法考试

卷四主观题 99 例

2010 年版

GUOJIA/SIFA
JUANSI/ZHUC

郑其斌 / 主编 众合教育 / 编

人民法院出版社



凝聚多年经验 提升解题技巧

借助众合名师智慧轻松攻克司考卷四主观题

【法理详析】 透析理论基础 梳理法律关系

【解题思路】 指引出题角度 提供答题技巧

【参考答案】 契合问题考点 作答精准简练

TOP
POWERFUL BOOK

法院版

2010

七星级优秀畅销书

★★★★★★

- 99 道精选主观题紧扣司考命题规律
- 84 道简答题、分析题，全面涵盖主观题常考知识点
- 8 大主题论述题，围绕热点话题，跨学科联合命题，更具综合性
- 7 大类标准法律文书及范例，轻松应对文书写作



国家司法考试

高分突破系列 No. 1

国家司法考试

卷四主观题 99 例

2010 年版

GUOJIA/SIFA/KAOSHI
JUANSI/ZHUGUANTI/99/LI

郑其斌 / 主编

众合教育 / 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试卷四主观题 99 例/郑其斌主编. —4 版.
—北京:人民法院出版社, 2010. 4
ISBN 978-7-80217-468-9

I. ①国… II. ①郑… III. ①法律工作者-资格考核-
中国-习题 IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 044462 号

国家司法考试卷四主观题 99 例

郑其斌 主编

责任编辑 林志农 孟 晋 张钧艳 张承兵
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010) 67550572 67550575 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 636 × 965 毫米 1/16
字 数 320 千字
印 张 19.75
版 次 2010 年 4 月第 4 版 2010 年 4 月第 2 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-468-9
定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

面对卷四这道坎

——代前言

一、卷四的试题特点分析

相比较前三卷部门法分布及考查重点已经开始趋于稳定相比,卷四部分无论从内容到形式都还一直处于调整之中,从2002~2006年,在逐渐将卷四“案例分析与论述”稳定在7大题,涉及部门法涵盖“民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、商法(公司法)、行政法与行政诉讼法、法理学”的基础上,2007年突然出现了当年大纲中都没有规定的“简答题”这种题型。2008年则明确的将简答题这种题型写入大纲之中,2007~2009年一直是简答、案例分析与论述三种题式,这种情况估计还会持续一段时间。下面,我们来逐一分析一下这几种题型的特点:

第一,简答题的出现,让考生耳目一新,同时又有些束手无策。简答题有些类似于研究生入学考试的试题,要求考生对有关问题进行阐述。从目前的两年命题来看,基本上都是在考查社会主义法治理念相关问题。可以说,这个题型就目前来看,是专门为社会主义法治理念而设置的题型,主要是考查考生的记忆能力,但肯定会向要求“用社会主义法治理念的理论知识分析现实中案例”这个方向转变,这也是在2009年的考试大纲中作了明确规定的。

第二,案例分析题。案例分析题近年来有如下特征:一是涉及的面越来越广;以前的许多传统考查重点开始分散,如2008年刑事诉讼法中的关于附带民事诉讼的考查,2009年关于仲裁法的考查都体现了这一特征。二是综合性增强,不仅一道试题涉及的本部门的知识点越来越多,而且往往是将不同的部门法揉合在一起考查。如2007年的民法、商法的两道案例分析题,即将民法通则、担保法、合同法、公司法、金融法等部门法的内容融为一体,2008年的民事诉讼法案例题在考查民事诉讼法的同时,还考查了劳动争议调解仲裁法、法官职业道德相关内容,综合性很强。三是考查知识点的方



式，从以前的直线形考查方式，逐渐转换成树冠形考查方式。如 2009 年刑事诉讼法中以“死刑执行”这一点串起了死刑复核、二审全面审查和死刑停止执行的条件等相关知识点。这就要求考生能够在法律关系体系的海洋中从容自如，方能闲庭胜步。

第三，论述题的方式也在不停的调整之中。2007 年开始出现选做题，这种题型很好地解决了不同考生群体的个性特征问题。2007 年是两道毫不相干的试题，分别规定了用不同的知识点进行分析，实属拼凑而成，二者之间并无任何关系。2008 年则是同一个案例要求从不同的角度分析。2009 年则只是给了一个案例，不再作具体知识点要求，给了考生更大的自主性。

总体来说，卷四的考题的综合性越来越强，理论水平越来越高，需要写的字也越来越多，难度自然是越来越大。于是，有人做不完题，心慌气滞血压升；有人找不到头绪，眉毛胡子一把抓；有人紧锁眉头找思路，抬头却见时间已不多；有人一不小心掉进陷阱，回头整改卷面搞成大花脸……现实中的种种问题让卷四成了翻越司法考试这座大山最后一道也是最难的一道坎。

二、卷四的应对策略

雄关如铁也要跃，难至如斯更要赢！面对卷四的上述障碍和艰难，我们无法选择回避，唯一的通道是如何跨越。

就简答题而言，目前来说，几乎相当于送分题，大家只要死记硬背相关知识点即可。但需要提醒的是，这种考查方式无疑是与整个司法考试的“实践性、应用性”的考查要求背道而驰的。因此，我们在 2010 年备考中，除了要记住相关知识点之外，还要适当的思考如何灵活运用这些理论来解释现实中的有关实例。

案例分析题是传统的题型，只不过现在每一题的法律关系更复杂，层次更多而已。其实，再难的题，再复杂的法律关系，也是由一个个简单的法律关系组成的，出题者将简单的问题复杂化，我们的任务就是将疙瘩解开，将看似复杂的问题简单化，在抽丝剥茧中理顺题目中的法律关系：（1）确定属于哪些部门法的内容；（2）界定属于哪些法律制度；（3）详细分析案情，破解陷阱，发现考点；（4）从考点到法条，由法条到作答，如此，问题将迎刃而解。

而貌似强大的论述题是否也无规律可循呢？其实不然！论述题



的解答，我们可以总结出一定的解题思路，那就是：（1）搞清所涉及的法律问题争论之处；（2）就法律争议分析题干内容；（3）作出评价；（4）回到法律争议之处，予以升华。

需要提醒的是，近两年都没有在卷四部分出现商法（公司法）的内容，但只要大纲中仍然在卷四部分有商法的要求，我们仍要细致准备。

三、本书的作用

当然，说来简单作时难，谁来给我一双慧眼以发现法律关系，找出法律争点呢？只有靠你自己！无论多么高深的技艺背后，“无他，唯手熟尔！”只有辛勤的锻炼，仔细的钻研，才能炼出跳出陷阱、扫除障碍、发现问题的火眼金睛。

卷四试题虽然知识点许多是和前三卷相关知识点重合的，但其本身也有自身的特点和规律，故专门、有针对性地展开对这部分的复习也是必要的。我们这本案例集，由编者精挑细选，萃出百道主观题，虽然不一定每一道都很难，不一定每一道都很完美，但是它却实实在在地牵涉着历年来司法考试的重点与难点，仔细去做，认真去想，一定会获得应有的回报。

这里要着重提醒各位考生朋友们的是，在平时练习中，一定要亲自动笔写出答案，而非在头脑中一形成抽象、模糊的大致答案后即急于翻看正确答案。许多考生在司考考场上作答卷四时会陷入眼高手低的窘境，这就是平常不勤于动手写答案，缺乏实际操作能力所致。本书反复强调的作答经验与方法，都是在平时事必躬亲、勤于练笔实践中培养出来的！

四、本书的使用建议

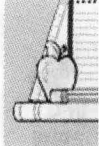
至于如何使用这本书，我们认为，应在第一轮复习以后，略有小成时使用。考生在作答每一个题目时应坚持独立思考，亲自动手动笔写出答案来，尔后再对照【参考答案】部分，看一看自己成功在何处，错误在何处，不明白的地方可参考【法理详析】部分的解释。尤其需要强调的是，本书将【参考答案】和【法理详析】部分截然分开，其目的在于让考生要明确一个道理：考试中对于【参考答案】要求言简意赅，力求准确，切忌大写特写，浪费笔墨，没有



重点。最后，应对照【解题思路】检讨一下自己分析题目的思路有无重大偏差，以求下次作答类似题目时不再重蹈覆辙。这一部分也是命题人命题思路之展现，希望考生在此部分能对司考命题人的思路有更深刻的把握。

根据作者的修改计划和读者们在 2009 年度使用本书过程中的来信来函，本书 2010 年版（第四版）更换了相应的新的试题，使之更加贴近今后的卷四的命题以及答题规律和要求。同时修订了其中一些试题的部分答案，使之更加精确。相信在读者与作者的共同努力下，本书能为各位考生在 2010 年司法考试卷四取得高分打下良好的基础。祝阅读愉悦！

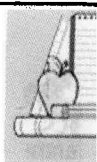
二〇一〇年三月二十八日



目 录

第一部分 刑 法	(1)
1. 定罪	(1)
2. 犯罪构成、自首与立功	(4)
3. 枪支弹药犯罪、刑法上的片面共犯	(8)
4. 共同犯罪	(10)
5. 强迫交易罪、抢劫罪、盗窃罪、自首、立功、数罪并罚、 逮捕、撤诉、申诉	(12)
6. 一罪与数罪、数罪并罚	(15)
7. 共同犯罪的认定、自首认定、转化型抢劫罪、盗窃罪、 信用卡犯罪、脱逃罪	(17)
8. 故意杀人罪、过失致人死亡罪、非法出借枪支罪	(21)
9. 转化的抢劫罪、共同犯罪、量刑	(23)
10. 拐卖妇女犯罪	(24)
11. 缓刑制度、强奸罪、故意杀人罪	(28)
12. 金融犯罪、牵连犯、法条竞合	(30)
13. 正当防卫、过失致人死亡、过失致人重伤、想象竞合犯、 意外事件	(33)
14. 共犯、贪污罪、私分国有资产罪、行贿罪、提供虚假证明 文件罪	(36)
15. 贪污罪、盗窃罪	(39)
第二部分 刑事诉讼法	(43)
1. 改变罪名、上诉权主体、全面审查原则、死刑复核程序 ..	(43)
2. 初查、重新起诉、撤回上诉、再审	(46)
3. 辩护	(50)
4. 辩护人的范围、权利,律师在侦查阶段的有限介入、指定 辩护、辩护权	(53)
5. 回避、上诉不加刑、上诉	(57)

6. 公开审理、强制措施、附带民事诉讼	(60)
7. 刑事审判程序	(63)
8. 自诉、附带民事诉讼调解、附带民事诉讼的赔偿范围	(65)
9. 讯问、对不起诉的救济	(69)
10. 逮捕的执行、回避的决定程序、回避的效力	(71)
11. 混合辨认规则、证据收集、辩护人的委托、追加起诉、 公诉词、证据的认定、发回重审案件的审理	(74)
12. 附带民事诉讼二审、附带民事诉讼立案、调解、反诉、增加 诉讼请求	(78)
13. 全面审查原则、判处死刑立即执行案件的复核程序、判处 死刑缓期 2 年执行案件的具体复核程序及复核后的处理 方式、有期徒刑判决的执行	(80)
第三部分 民法	(85)
1. 债权与保证、担保物权	(85)
2. 共有、抵押与合伙	(89)
3. 物权之不动产抵押权制度	(91)
4. 物权之动产质押制度	(95)
5. 拾得遗失物、善意取得、营业质权、夫妻共同债务	(97)
6. 物权之共有制度与无权处分合同	(101)
7. 合同的成立与生效、违约责任	(104)
8. 合同订立、成立、撤销权	(107)
9. 合同订立、先履行抗辩权、违约责任	(109)
10. 合同成立、不安抗辩权、违约责任	(112)
11. 合同效力、违约责任、定金与违约金	(113)
12. 合同相对性、风险负担及违约责任	(115)
13. 违约责任、履行辅助人	(118)
14. 合同解除、合同诉讼管辖、违约责任	(123)
15. 人身损害责任、抵押权、保证责任、合同的解除、违约 责任	(126)
16. 物权之留置权与仓储合同	(131)
17. 行纪合同、买卖合同、第三人代为履行	(134)
18. 定金担保、风险负担、第三人选择权	(136)
19. 买卖合同、合同履行与违约责任	(138)



20. 表见代理、不安抗辩权、留置权	(140)
21. 选择之债、免责事由、合同违约责任	(143)
22. 租赁合同中不定期租赁的情形、承租人责任的承担、合法 占有人的权利	(146)
第四部分 公司法	(150)
1. 有限公司会议制度、对外担保与司法解散	(150)
2. 公司设立与股东关系	(152)
3. 有限责任公司的出资和登记程序	(154)
4. 公司成立、中外合资经营企业合营协议、董事会职权 ...	(156)
5. 股权、公司治理、董事责任	(160)
6. 出资、股东权利	(164)
第五部分 民事程序法	(167)
1. 管辖权异议、一事不再理、执行	(167)
2. 延期审理、二审的处理、著作权的限制	(170)
3. 代位权诉讼	(172)
4. 举证责任分配、先予执行、再审等	(176)
5. 审判程序、诉讼当事人	(181)
6. 诉前财产保全	(183)
7. 管辖、离婚案件的审理程序、自认、抗诉、律师职业 道德	(185)
8. 证明责任、二审裁判	(188)
9. 当事人、反诉	(191)
10. 执行和解	(193)
11. 仲裁范围、法院管辖、证明力、调解协议的效力	(195)
12. 仲裁与诉讼的关系	(197)
13. 仲裁协议、风险负担	(199)
14. 仲裁裁决的申请、执行与撤销	(203)
15. 仲裁协议的效力、仲裁裁决的撤销、重新仲裁的处理 ...	(206)
第六部分 行政法	(211)
1. 行政复议与行政诉讼	(211)
2. 行政赔偿义务机关、行政复议当事人	(213)
3. 刑事赔偿义务机关及程序	(215)
4. 刑事赔偿范围、管辖、刑事赔偿义务机关	(217)

5. 行政处罚、行政复议、行政诉讼举证责任、一审裁判、 二审审理方式	(221)
6. 行政诉讼的受案范围、当事人资格	(226)
7. 行政诉讼管辖、治安管理处罚期限、规定的合法性 审查	(230)
8. 行政诉讼当事人、管辖与裁判依据	(232)
9. 行政诉讼的管辖、行政诉讼中提出行政赔偿的处理、 其他规范性文件在行政诉讼中的地位	(235)
10. 海关行政诉讼与刑事诉讼程序的关系	(239)
11. 涉外行政诉讼	(241)
12. 行政诉讼被告、诉讼代表人、审理对象、撤诉、判决种 类、上诉	(244)
13. 国家赔偿的时效、国家赔偿的赔偿义务机关、方式、 标准、追偿	(247)
第七部分 论述题	(251)
论述题 1	(251)
论述题 2	(252)
论述题 3	(254)
论述题 4	(258)
论述题 5	(259)
论述题 6	(260)
论述题 7	(261)
论述题 8	(264)
第八部分 法律文书写作及其范例	(269)
一、民事诉讼文书	(269)
二、刑事诉讼文书	(284)
三、行政诉讼文书	(303)

第一部分

刑 法

1. 定罪

〔案情〕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。车行驶到某偏僻处时，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5000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。



参考答案

(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则的规定，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的列举式定罪，且结合刑事诉讼法知识点，是近年来刑法主观题的最常见考法，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。



法理详析

(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，不仅包括物理支配范围内的支配，也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，主流观点是：在使他人汽车从停车场移至公路，发动引擎，使汽车处于任何时候都能驶走的状态之时即认为是既遂。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》（以下简称《刑事诉讼法解释》）第 61 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。《人民检察院刑事诉讼规则》第 265 条也有类似规定。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,根据《刑事诉讼法》第43条和第46条的规定,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. 犯罪构成、自首与立功

[案情] 陈某见熟人赵某做生意赚了不少钱便产生歹意,勾结高某,谎称赵某欠自己10万元货款未还,请高某协助索要,并承诺要回款项后给高某1万元作为酬谢,高某同意。某日,陈某和高某以谈生意为名把赵某诱骗到稻香楼宾馆某房间,共同将赵扣押,并由高某对赵某进行看管。次日,陈某和高某对赵某拳打脚踢,强迫赵某拿钱。赵某迫于无奈给其公司出纳李某打电话,以谈成一笔生意急需10万元现金为由,让李某将现金送到宾馆附近一公园交给陈某。陈某指派高某到公园取钱。李某来到约定地点,见来人不认识,就不肯把钱交给高某。高某威胁李某说:“赵某已被我们扣押,不把钱给我,我们就把赵某给杀了。”李某不得已将10万元现金交给高某。高某回到宾馆房间,发现陈某不在,赵某倒在窗前已经断气。见此情形,高某到公安机关投案,并协助司法机关将陈某抓获归案。事后查明,赵某因爬窗逃跑被陈某用木棒猛击脑部,致赵某身亡。

[问题]

(1) 陈某将赵某扣押向其索要10万元的行为构成何种犯罪?为



什么?

(2) 高某将赵某扣押向其索要 10 万元的行为构成何种犯罪? 为什么?

(3) 陈某与高某是否构成共同犯罪? 为什么?

(4) 高某在公园取得李某 10 万元的行为是否另行构成敲诈勒索罪? 为什么?

(5) 陈某对赵某的死亡, 应当如何承担刑事责任? 为什么?

(6) 高某对赵某的死亡后果是否承担刑事责任? 为什么?

(7) 高某的投案行为是否成立自首与立功? 为什么?



参考答案 (1) 构成抢劫罪而非绑架罪, 因为陈某是直接向赵某索取财物, 而非向第三者索取财物。

(2) 构成非法拘禁罪, 因为高某并无绑架的故意, 而以为是索要债务。

(3) 构成共同犯罪。因为根据部分犯罪共同说, 陈某的抢劫罪与高某的非法拘禁罪之间成立共同犯罪。

(4) 不另外构成敲诈勒索罪, 因为高某的行为属于拘禁他人之后, 索取债务的行为, 缺乏非法占有的目的。

(5) 不另定故意杀人罪, 因为陈某的故意杀人行为包含在抢劫罪当中。

(6) 不负刑事责任, 因为陈某的杀人行为超出了高某的故意范围。

(7) 成立自首与重大立功, 因为被检举人有可能被判处无期徒刑以上的刑罚。



法理详析 (1) 绑架罪与抢劫罪都要求行为人实施了暴力、胁迫等行为, 在主观上都有非法占有他人财物的目的, 在客体方面都属于复杂客体。但是, 二者之间差别是明显的, 主要表现在以下几个方面:

①犯罪手段不同: 绑架罪以绑架人质为手段, 抢劫罪不包括这样的犯罪手段;

②强取财物的时间、地点不同: 前者索要的财物是在第三人的控制之下, 罪犯通常要求第三人在指定的时间、地点交付; 后者抢劫的财物通常是在被害人的直接控制之下, 罪犯当时直接从被害人

处强取。

③侵害对象不同，绑架罪的犯罪对象包括被绑架人质和人质的亲属及相关人等，表现为双重或多重被害人，而抢劫罪的犯罪对象不具有这样的特点。

④侵害的客体不同，绑架罪侵害第三人的自决权，而抢劫罪则不一定侵犯第三人的自决权。陈某只是向赵某直接索要财物，既没有向第三者勒索财物，也没有要求同案犯高某勒索第三者，更没有参与高某在取财物的现场实施恐吓第三人的行为，所以只能认定陈某为抢劫罪。

(2)《刑法》第238条第3款规定：为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。本案中，高某主观上是为了帮助他人索要债务而采取的扣押行为，应认定为非法拘禁罪，而非绑架罪。

(3)部分犯罪共同说认为：二人以上虽然共同实施了不同的犯罪，但当这些不同的犯罪之间具有重合的性质时，则在重合的限度内成立共同犯罪。在成立共同犯罪的前提下，又存在分别定罪的可能性。具有重合性质的情况大体如下：

①当两个条文之间存在法条竞合的关系时，其条文所规定的犯罪一般存在重合性质。

②当两种犯罪所侵犯的同类法益相同，其中一种犯罪比另一种犯罪更为严重，从规范意义上说，严重犯罪包含了非严重犯罪的内容时，也存在重合性质（也可能属于法条竞合，也可能是想象竞合犯），能够在重合范围内成立共同犯罪。

③两种犯罪所侵犯的同类法益不完全相同，但其中一种罪所侵犯的法益包含了另一犯罪所侵犯的法益，因而存在重合性质时（也可能属于法条竞合，也可能属于想象竞合犯），也能够在重合范围内成立共同犯罪。

④在法定转化犯的情况下，如果数人共同实施了转化前的犯罪行为，而部分人实施了转化行为，但他人不知情的，应就转化前的犯罪成立共同犯罪。本案中，陈某和高某都对被害人实施了扣押行为，所以可就非法拘禁罪成立共犯。

(4)敲诈勒索罪的主观方面表现为直接故意，必须具有非法强索他人财物的目的。如果行为人不具有这种目的，或者索取财物的