

2013 年文运法硕培训主观题梳理班

刑法学

授课：陈永生老师

法律硕士入学考试简答题

一、简述犯罪既遂的认定。

（一）犯罪既遂的概念：

犯罪既遂是指行为人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的某一犯罪全部犯罪构成要件的事实。

（二）判断犯罪既遂的标准

实质标准：对刑法所保护的客体造成了实际的损害。

形式标准：行为人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的某一犯罪全部犯罪构成要件的事实。

形式标准与实质标准的关系：本质上是一致的，形式标准是建立在实质标准的基础上的。

（三）判断犯罪既遂的不同学说

1. 犯罪结果发生说：认为区分既遂与未遂应以犯罪结果是否发生为标准。

2. 犯罪目的达到说：认为区分既遂与未遂应以犯罪目的是否达到为标准。

3. 犯罪构成要件齐备说。认为犯罪既遂形态是指行为人在犯罪意志支配下实施的犯罪行为，已经齐备了刑法分则所规定的某一具体的犯罪构成全部要件的犯罪形态。

犯罪构成要件齐备说：是我国刑法学界关于犯罪既遂概念的通说。

（四）犯罪既遂的形态

结果犯：犯罪行为必须造成法定的危害结果才构成既遂的犯罪是结果犯。

行为犯：只要实施刑法分则规定的危害行为就成立既遂的犯罪。

危险犯：是指以行为人实施的危害行为造成了法律规定的发生某种危害结果的危险状态作为既遂标志的犯罪。

二、简述犯罪预备的概念与成立条件。

（一）概念：

犯罪预备，是指为实施犯罪，准备工具、制造条件，但由于行为人意志以外的原因未能着手实施犯罪的形态。

（二）特征：

1. 主观上是为了实施犯罪。

2. 客观上实施了准备工具、创造条件等犯罪预备行为。

3. 由于意志以外的原因未能着手实施犯罪的实行行为。

三、简述犯罪未遂的概念、特征与分类。

（一）概念：

犯罪未遂，是指已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的犯罪形态。

(二) 特征：

1. 已经着手实施犯罪的实行行为。
2. 未能达到既遂状态。
3. 未能达到既遂状态是由于行为人意志以外的原因。

四、简述犯罪中止的概念与特征。

(一) 概念：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犯罪形态。

(二) 特征

1. 时间性：在犯罪过程中，既可在实行阶段，也可在预备阶段。
2. 自动性：自动停止犯罪或自动有效地防止犯罪结果的发生。
3. 有效性：有效防止了犯罪结果的发生。积极防止犯罪结果的发生但未成功的成立既遂而非中止。

五、简述共同犯罪中主犯的认定。

(一) 概念：

主犯，是指组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

(二) 分类：

第一类：在共同犯罪中起组织、领导作用的犯罪分子：组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子；在聚众类犯罪中起组织、策划、指挥作用的首要分子。

第二类：在集团犯罪或一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2. 主犯和首要分子的关系：

(1) 首要分子：是指在犯罪集团或聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。由此可见，首要分子包括两类：一是在集团犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子；二是在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。

(2) 关系：交叉关系。

绝大多数首要分子都属第一类主犯。但是，以下两种情况除外：

其一，有一部分主犯不是首要分子：共同犯罪中，第二类主犯（起主要作用的主犯）不是首要分子。

其二，有一部分首要分子不是主犯：主要是在一些轻微聚众犯罪，如聚众扰乱公共场所秩序罪中，可能只处罚一个首要分子，因而不存在共同犯罪问题，也就不存在主犯问题。

六、简述教唆犯的概念和我国刑法对教唆犯规定的原则。

(一) 概念：

教唆犯，是指故意唆使他人犯罪的人。

(二) 特征：

- (1) 主观上有唆使他人犯罪的意图。
- (2) 客观上实施了教唆他人犯罪行为。

(三) 罪名：

教唆不是独立的罪名，这不同于传授犯罪方法罪。按教唆的内容定罪，教唆他人犯什么罪，教唆者自己犯什么罪。

(三) 责任：

1. 按其在共同犯罪中的作用处罚。多按主犯处罚。

2. 教唆不满 18 岁的人犯罪的从重处罚。
3. 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。

七、简述犯罪集团的概念与特点。

（一）概念：

犯罪集团，是指三人以上，为实施一种或几种犯罪，而结成的较为固定的犯罪组织。

（二）特征：

1. 人数较多：3 人以上。
2. 经常性：经常纠集在一起，实施一种或几种犯罪。
3. 组织性：有明显的首要分子。
4. 预谋性：有预谋地实施犯罪活动。
5. 危害性：对社会造成的危害和危险性非常大。

八、简述黑社会性质组织的特征。

黑社会性质的组织应当同时具备以下特征：

（一）形成较稳定的犯罪组织，人数较多，有明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定；

（二）有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益，具有一定的经济实力，以支持该组织的活动；

（三）以暴力、威胁或者其他手段，有组织地多次进行违法犯罪活动，为非作恶，欺压、残害群众；

（四）通过实施违法犯罪活动，或者利用国家工作人员的包庇或者纵容，称霸一方，在一定区域或者行业内，形成非法控制或者重大影响，严重破坏经济、社会生活秩序。

九、简述正当防卫的成立条件。

正当防卫，指为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对实施侵害的人所采取的合理防卫行为。

正当防卫的成立，必须符合以下条件：

- （一）起因条件：必须存在不法侵害行为。
- （二）时间条件：不法侵害必须正在发生。
- （三）主观条件：必须具有防卫意图。
- （四）对象条件：必须针对加害人。
- （五）限度条件：不得明显超过必要限度造成重大损害。

十、简述防卫过当的成立条件。

防卫过当，是指正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的行为。

防卫过当的成立，必须符合以下条件：

- （一）符合正当防卫的前四项条件。
- （二）主观上具有故意或过失（多数是过失）。如果属意外事件，不能认定为防卫过当。
- （三）客观上造成了不应有的重大损害。

十一、简述特殊正当防卫的成立条件。

特殊正当防卫，是指对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及（1）人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

特殊正当防卫的成立，必须符合以下条件：

- （一）符合正当防卫的前四项条件。

(二) 只能针对暴力犯罪。

(三) 只能针对严重暴力犯罪。

十二、简述紧急避险的概念与成立条件。

(一) 概念：为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害小利益、保护大利益的行为。

(二) 成立要件：

紧急避险的成立必须符合以下七项条件：

1. 起因条件：有危险发生。危险的来源可能包括：人的行为、自然灾害、动物的袭击、饥饿或生理疾患。

2. 时间条件：危险正在发生。

3. 主观条件：必须具有避险意识，也即为了保护合法利益。

4. 限制条件：在迫不得已的情况下才能实施。

5. 对象条件：必须针对第三者的合法利益

6. 限度条件：不得超过必要的限度。

7. 特别例外限制：避免本人危险时不适用于职务上业务上有特定要求的人。

十三、简述正当防卫与紧急避险的相同点与不同点。

(一) 相同点：

1. 前提相同：合法权利面临危害。

2. 时间相同：不法侵害或危险正在发生。

3. 目的相同：都是为了保护合法利益。

4. 责任相同：在合理限度内，都不负刑事责任；超过了合理限度，都要承担刑事责任，但是应当减轻或免除处罚。

(二) 不同点：

1. 危害来源不同。

2. 对象不同。

3. 限制条件不同。

4. 限度不同。

5. 主体限制不同。

十四、简述结果加重犯的概念和构成特征。

(一) 概念：亦称加重结果犯，是指实施基本犯罪构成要件的行为，由于发生了基本构成要件以外的重结果，刑法对其规定加重法定刑的犯罪形态。如故意伤害致人死亡就是伤害罪的结果加重犯，其法定刑明显高于一般伤害罪。

(二) 条件：

1. 行为人实施了基本犯罪构成要件的行为。这是结果加重犯成立的前提。

2. 产生了基本犯罪构成以外的重结果。

3. 刑法规定了比基本犯罪更重的法定刑。

4. 行为人对加重的结果具有罪过（故意或者过失）。

十五、简述牵连犯的概念与特点。

(一) 概念：指以实施某一犯罪为目的，而其方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态。它包

括两种情形：一是方法行为与目的行为的牵连，二是目的行为与结果行为的牵连。

(二) 特征

1. 必须基于一个最终犯罪目的。
2. 必须具有两个以上的行为。
3. 牵连犯的数个行为必须触犯不同的罪名。
4. 牵连犯的数行为之间必须具有牵连关系。

十六、简述刑罚特殊预防、一般预防的概念及其相互关系。

(一) 特殊预防：是指通过对犯罪分子适用和执行刑罚，预防其再犯。可见，特殊预防的对象是犯罪分子，特殊预防的重要内容是剥夺犯罪分子的再犯能力。

(二) 一般预防：就是预防社会上没有犯罪的人实施犯罪行为。

(三) 相互关系：特殊预防与一般预防之间是一种既对立又统一的关系。其对立性就在于预防的对象不同。但二者都是刑罚目的的基本内容，都是为了预防犯罪，因而又具有统一的一面。制定、适用和执行刑罚，既要考虑特殊预防的需要，又要考虑一般预防的需要，忽视其中任何一个方面，都将使刑罚目的难以全面实现。

十七、简述法定量刑情节的概念与种类。

(一) 概念：

法定情节，是指刑法明文规定的，在量刑时必须予以考虑的情节。它既包括刑法总则规定的对各种犯罪共同适用的情节，又包括刑法分则规定的对特定犯罪适用的情节。

(二) 根据我国刑法规定，法定情节包括四种：

- 从重处罚：(概念，略)
- 从轻处罚：(概念，略)
- 减轻处罚：(概念，略)
- 免除处罚：(概念，略)

十八、简述酌定量刑情节的概念和种类。

(一) 概念：

酌定量刑情节，指刑法虽然没有明文规定，但根据立法精神和审判实践经验，对决定行为的社会危害程度和行为人的反社会性大小有一定影响，在量刑时也需要酌情考虑的情节。

(二) 种类：

酌定量刑情节主要包括：犯罪动机，犯罪手段，犯罪时间、地点，犯罪对象，犯罪后果，犯罪分子的一贯表现，犯罪后的态度，等等。

十九、简述我国刑法对死刑适用的限制。

从刑法规定看，限制死刑适用，主要表现在以下四个方面：

(一) 从适用死刑的条件上加以限制：死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。

(二) 从死刑的适用对象上加以限制：犯罪的时候不满 18 周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。审判时已满 75 周岁的人不适用死刑，但以特别残忍的手段致人死亡的除外。

(三) 从死刑的适用程序上加以限制

1. 从案件的管辖上进行限制：死刑案件至少应当由中级人民法院审判。

2. 从核准程序上进行限制：死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。

(四) 从死刑的执行制度上加以限制：对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。

二十、简述一般累犯的成立条件及累犯的法律后果。

(一) 概念：

被判处有期徒刑以上刑罚，刑罚执行完毕或者赦免以后，在 5 年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。

(二) 条件：

1. 前后罪都是故意犯罪。
2. 前后罪都应当判处有期徒刑以上刑罚。
3. 后罪发生在前罪执行完毕或赦免后 5 年以内。
4. 行为人已满 18 周岁。

(三) 法律后果：

1. 应当从重处罚。
2. 不得缓刑。
3. 不得假释。

二十一、简述特别累犯的概念与成立要件。

(一) 概念：被判处危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处。

(二) 条件：

1. 前后罪都是危害国家安全罪、恐怖活动犯罪或黑社会性质的组织犯罪。
2. 后罪发生在前罪刑罚执行完毕或赦免后。

二十二、简述自首的分类与成立要件。

自首包括一般自首和特别自首。

(一) 一般自首：

1. 概念：犯罪以后自动投案，如实供述自己所犯罪行。
2. 成立条件：

- (1) 自动投案。
- (2) 如实交代自己所犯罪行。

(二) 特别自首：

1. 概念：

特别自首，是指被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的行为。

2. 成立要件：

- (1) 主体是被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。
- (2) 必须如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行。

二十三、简述数罪并罚的概念和特点。

(一) 概念：

数罪并罚，是指人民法院对一人在法定期限内所犯的数罪分别定罪量刑后，依照刑法规定的原则决定其应执行的刑罚的制度。

(二) 特点:

1. 必须是一个行为人犯有数罪。
2. 一个行为人犯的数罪必须发生于法定的时间界限之内。
3. 必须在对数罪分别定罪量刑的基础上, 依照法定的并罚原则决定最终应当执行的刑罚。

二十四、简述缓刑的概念与适用条件。

(一) 概念:

缓刑, 是指法院对于被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪分子, 根据其犯罪情节和悔罪表现, 认为暂不执行原判刑罚, 确实不致再危害社会的, 规定一定的考验期, 暂缓其刑罚的执行, 被宣告缓刑的犯罪分子, 在此期间, 如果不再犯新罪, 未被发现漏罪, 没有违反法律、行政法规或者缓刑的监督管理规定, 并且没有违反法院的禁止令的, 原判刑罚就不再执行的制度。

(二) 适用条件:

1. 适用对象: 拘役或三年以下有期徒刑的犯罪分子。
2. 适用缓刑的一般条件:

(1) 犯罪情节较轻; (2) 有悔罪表现; (3) 没有再犯罪的危险; (4) 宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

3. 应当适用缓刑的情形:

对符合以上条件的不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人, 应当宣告缓刑。

4. 禁止适用缓刑的情形:

对于累犯和犯罪集团的首要分子, 不适用缓刑。

二十五、简述撤销缓刑的事由及法律后果。

(一) 被宣告缓刑的犯罪分子, 在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的, 应当撤销缓刑, 对新犯的罪或者新发现的罪作出判决, 把前罪和后罪所判处的刑罚, 依照本法第六十九条的规定, 决定执行的刑罚。

(二) 被宣告缓刑的犯罪分子, 在缓刑考验期限内, 违反法律、行政法规或者国务院有关部门关于缓刑的监督管理规定, 或者违反人民法院判决中的禁止令, 情节严重的, 应当撤销缓刑, 执行原判刑罚。

二十六、简述假释的概念与适用条件。

(一) 概念:

假释是指对有期徒刑犯、无期徒刑犯, 在执行一定刑罚后, 因认真遵守监规, 接受教育改造, 确有悔改表现, 不致再危害社会, 附条件地将其提前释放的一种刑罚制度。附条件, 是指被假释的罪犯, 如果遵守一定条件, 就认为原判刑罚已经执行完毕; 如果没有遵守一定条件, 就收监执行原判刑罚乃至数罪并罚。

(二) 适用条件:

1. 对象条件: 假释的适用对象只能是被判处有期徒刑、无期徒刑的罪犯。
2. 限制条件: 对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子, 不得假释。
3. 期限条件: 被判处有期徒刑的犯罪分子, 执行原判刑期二分之一以上; 被判处无期徒刑的犯罪分子, 实际执行十三年以上; 被判处死缓的犯罪分子, 至少执行 15 年以上。
4. 实质条件: 假释只适用于在刑罚执行期间认真遵守监规, 接受教育改造, 确有悔改表现, 不致再危害社会的罪犯。

二十七、简述交通肇事罪的概念和构成要件。

(一) 概念:

是指违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

(二) 构成要件：

1. 客体：交通运输安全。
2. 客观方面：违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失。
3. 主体：交通运输人员，但非交通运输人员也可构成此罪。
4. 主观方面：过失。

二十八、简述生产、销售伪劣产品罪的概念与成立条件。

(一) 概念：

是指生产者、销售者在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额在五万元以上的行为。

(二) 构成要件

1. 客体：国家对产品质量的管理制度和消费者的合法利益。
2. 客观方面：
 - (1) 掺杂、掺假
 - (2) 以假充真
 - (3) 以次充好
 - (4) 以不合格产品冒充合格产品
3. 主体：生产销售伪劣产品的单位和个人
4. 主观：故意。过失不构成本罪。

二十九、简述逃税罪的概念与构成要件。

(一) 概念：

是指纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额百分之十以上的行为。

(二) 构成要件：

1. 客体：国家的税收征管制度。
2. 客观方面：采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额百分之十以上的行为。
3. 主观方面：故意。
4. 主体：特殊主体，包括纳税义务人和扣缴义务人。

三十、简述故意伤害罪与故意杀人罪（未遂）的异同点。

(一) 相同点：

1. 在客观上通常都出现了伤害的后果。
2. 在主观上都是出自故意。

(二) 区别点：故意伤害罪的故意是伤害的故意；故意杀人罪的故意是致人死亡的故意。

三十一、简述故意伤害罪（致人死亡）与故意杀人既遂的异同点。

(一) 相同点：

1. 客观上都造成了被害人死亡的结果。
2. 主观上都没有杀人的目的，对死亡的结果都出于过失。

(二) 区别点: 过失致人死亡则既无伤害的故意, 也无杀人的故意; 故意伤害致死虽然没有杀人的故意, 但是有伤害的故意。

三十二、简述强奸罪(未遂)与强制猥亵、侮辱妇女罪的区别。

(一) 概念:

强奸罪: 是指以暴力、胁迫或者其他手段, 违背妇女意志, 强行与之发生性关系, 或者奸淫幼女的行为。

强制猥亵、侮辱妇女罪: 是指以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵、侮辱妇女的行为。

(二) 区别:

1. 主观故意的内容不同。
2. 客观行为表现不同。
3. 主体不同。

三十三、简述绑架罪与非法拘禁罪的相同点与不同点。

(一) 概念:

绑架罪: 是指勒索财物为目的, 而绑架他人, 或者出于其他目的而绑架他人作为人质的行为。

非法拘禁罪: 是指故意非法拘禁他人, 或者以其他强制方法剥夺他人的人身自由的行为。

(二) 区别:

1. 目的不同: 绑架是为了索取钱财或其他非法利益, 而非法拘禁不是为了获取非法利益。
2. 客体不同: 非法拘禁罪是简单客体, 绑架罪是复杂客体。

三十四、简述转化型抢劫罪的成立条件。

(一) 概念: 指犯盗窃、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行为。

(二) 特征:

1. 行为人必须实施了盗窃、诈骗、抢夺罪任何一种犯罪行为。
2. 主观目的是为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证。
3. 必须是当场实施暴力或以暴力相威胁, 否则分别定罪。

三十五、简述抢劫罪与敲诈勒索罪的界限。

(一) 概念:

抢劫罪: 是指以非法占有为目的, 以暴力、胁迫或者其他方法, 强行劫取公私财物的行为。

敲诈勒索罪: 是指以非法占有为目的, 对被害人实施威胁, 索取数额较大的公私财物的行为。

(二) 区别:

1. 侵犯的客体不同: 抢劫罪侵犯的是复杂客体, 敲诈勒索罪侵犯的是简单客体。
2. 采用的手段不同: 抢劫罪可以采用威胁手段, 还可以采用暴力手段以及其他手段, 敲诈勒索罪只能采用威胁手段。
3. 威胁内容不同: 抢劫罪的威胁只能针对被害人的人身权利进行; 敲诈勒索罪的威胁内容则较为广泛, 没有限制, 除了对被害人的身体健康进行威胁之外, 还有毁坏财产、揭发隐私等等。
4. 威胁方式不同: 抢劫罪只能是面对面的直接进行; 而敲诈勒索罪则既可以当面进行, 也可以间接进行。
5. 实现威胁的时间不同: 抢劫罪只能是当场; 而敲诈勒索罪可能是在将来。
6. 取得财物的时间不同: 抢劫罪只能是当场取得; 而敲诈勒索罪, 则既可以是当场, 也可以是非当场。

7. 构成犯罪的数量标准不同：抢劫罪没有数量标准的要求，敲诈勒索罪有数额较大的要求。

三十六、简述抢劫罪与绑架罪的区别。

(一) 概念：

抢劫罪：是指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。

绑架罪：是指勒索财物为目的，而绑架他人，或者出于其他目的而绑架他人作为人质的行为。

(二) 区别

1. 意图获取的利益不同。
2. 侵犯的客体不同。
3. 获取财产的对象不同。

三十七、简述抢劫罪与抢夺罪的区别。

(一) 概念：

抢劫罪：是指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。

抢夺罪：是指以非法占有为目的，乘人不备，公然夺取数额较大的公私财物的行为。

(二) 区别：

1. 手段不同。
2. 侵犯的客体不同。

三十八、简述侵占罪与盗窃罪的界限。

(一) 概念：

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将他人的遗忘物、埋藏物占有己有，数额较大，拒不交出的行为。

盗窃罪：是指以非法占有为目的，盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的行为。

(二) 区别：

1. 行为对象不同。这是二者区别的关键。
2. 行为方式不同。盗窃罪是秘密窃取；而侵占罪则是公开占有财产。
3. 犯罪意图产生的时间不同。
4. 是否属于亲告罪不同。

三十九、简述职务侵占罪与侵占罪的区别。

(一) 概念：

职务侵占罪：是指公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位的财物非法占为己有，数额较大的行为。

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将他人的遗忘物、埋藏物占有己有，数额较大，拒不交出的行为。

(二) 区别：

1. 主体不同。
2. 行为对象不同。
3. 行为方式不同。
4. 客体不同。
5. 是否属于亲告罪不同。

四十、简述贪污罪和职务侵占罪的区别。

（一）概念：

贪污罪：是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。

职务侵占罪：是指公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位的财物非法占为己有，数额较大的行为。

（二）区别：

1. 主体不同。

2. 对象不同。

3. 客体不同：贪污罪侵犯了国家公务行为的廉洁性以及公共财产的所有权；职务侵占罪侵犯了公司、企业等单位的管理制度以及公司、企业等单位的财产所有权。

四十一、简述挪用公款罪的概念与成立要件。

（一）概念：是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的行为。

（二）构成特征：

1. 犯罪主体：国家工作人员。

2. 客观方面：利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的行为。

3. 主观方面：故意。

4. 客体：国家公务行为的廉洁性以及公共财产的使用收益权。

四十二、简述挪用公款罪与挪用资金罪的区别。

（一）概念：

挪用公款罪：是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的行为。

挪用资金罪：是指公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金，归个人使用或者借贷给他人，数额较大，超过三个月未还的，或者虽未超过三个月，但数额较大，进行营利活动，或者进行非法活动的行为。

（二）区别：

1. 主体不同。

2. 对象不同。

3. 客体不同：贪污罪侵犯了国家公务行为的廉洁性以及公共财产的所有权；职务侵占罪侵犯了公司、企业等单位的管理制度以及公司、企业等单位的财产所有权。

四十三、简述挪用公款罪与挪用特定款物罪的区别。

（一）概念：

挪用公款罪：是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的行为。

挪用特定款物罪：是指违反国家财经管理制度，将用于救灾、抢险、防汛、优抚、移民、救济款物挪作他用，情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的行为。

（二）区别：

1. 主体不同。
2. 对象不同。
3. 行为不同。
4. 客体不同。

四十四、简述行贿罪的成立条件。

(一) 概念：为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。

(二) 成立要件：

1. 客体：国家工作人员公务行为的廉洁性和可收买性。
2. 客观方面：给予国家工作人员以财物的行为。
3. 主体：一般自然人主体。
4. 主观方面：故意，并且具有牟取不正当利益的意图。

四十五、简述受贿罪的成立要件。

(一) 概念：是指国家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，为他人谋取利益的行为。

(二) 成立要件：

1. 客体：国家工作人员职务的廉洁性和不可收买性。
2. 客观表现：利用职务上的便利，索取或者非法收受他人的财物，为他人谋取利益的行为。
3. 特殊主体：国家工作人员
4. 主观方面：故意，并且具有为他人谋取利益的意图。

四十六、简述受贿罪与利用影响力受贿罪的区别。

(一) 概念：

受贿罪：是指国家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，为他人谋取利益的行为。

利用影响力受贿罪：国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物，或者离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物，数额较大的行为。

(二) 区别：

1. 主体不同。
2. 行为方式不同。
3. 受贿共犯与利用影响力受贿罪的区别：国家工作人员以外的人与国家工作人员是否形成受贿的共同故意。

四十七、简述渎职罪的概念和构成要件。

(一) 概念：

渎职罪：是指国家机关工作人员，滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，妨害国家机关的正常活动，致使国家和人民利益遭受重大损失的行为。

(二) 构成要件：

1. 客体：国家机关的正常活动。
2. 客观表现：滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的行为。

3. 主体：特殊主体：国家机关工作人员。但有个别犯罪的主体也可以是非国家机关工作人员，如泄露国家秘密罪。

4、主观方面：既可以是故意，也可以是过失。

法律硕士入学考试辨析题

1. 只要危害行为与危害结果之间存在因果关系，就构成犯罪，对这一说法进行辨析。

这一说法不完全正确。

认定某一行为是否需要承担刑事责任应当从犯罪构成四个方面，即犯罪主体、主观方面、犯罪客体、犯罪客观方面四个方面进行全面考察，只有四个方面同时符合，才构成犯罪。因果关系只是犯罪构成客观方面的一项要素，即使存在因果关系，但如果不符合犯罪构成其他方面的要求，如行为人没有达到刑事责任年龄，不具备刑事责任能力，没有过错（属意外事件或不可抗力），也不应当定罪处罚。

2. 实施同样的犯罪行为就应当以同样的罪名定罪处罚，对这一说法进行辨析。

这一说法不完全正确。

认定某一行为构成何种罪名应当从犯罪构成四个方面，即犯罪主体、主观方面、犯罪客体、犯罪客观方面四个方面进行全面考察，犯罪行为只是犯罪构成客观方面的一项要素，即使实施的犯罪行为相同，但如果犯罪构成的其他方面不同，定罪也可能不同。

（1）主体不同，可能导致同样的行为罪名认定不同。如贪污罪与职务侵占罪、挪用公款罪与挪用资金罪。

（2）对象、客体不同，可能导致罪名认定不同。如盗窃罪与盗窃枪支罪、走私普通货物物品罪与走私假币罪。

（3）犯罪目的不同，可能导致罪名认定不同。如盗窃婴幼儿，如果以自己收养为目的，构成拐骗儿童罪；以出卖为目的，构成拐卖儿童罪；以勒索钱财为目的，构成绑架罪。

（4）如果法律将某一行为作为其他犯罪的一种情节，则无需单独定罪处罚。如入室盗窃，对入室行为不定罪，直接以盗窃罪定罪处罚。

（5）由于法条竞合或想象竞合，同样的行为，在不同的情况下，也可能定不同的罪名。如冒充国家机关工作人员诈骗财物，一般定招摇撞骗罪，但如果诈骗的财物数额巨大，则应定诈骗罪。

3. 请对“无行为即无犯罪”进行辨析。

这一说法是正确的。

（1）从犯罪本质上来说，犯罪必须具有社会危害性。没有行为，就不可能对外界发生影响，就不可能有社会危害性。

（2）从历史上来看，如果处罚思想，由于思想是看不见、摸不着的，当权者很容易罗织罪名，对公民进行打击迫害。

（3）行为具有可描述性和可观察性，只对行为进行惩罚，便于立法和司法上区分罪与非罪。

（4）从犯罪构成理论来看，行为是犯罪客观方面唯一的必备要件，其它要件（如危害结果、时间、地点等）都只是选择性要件，就此而言，也应当认为“无行为即无犯罪”的说法是正确的。

4. 请对“刑法中的不作为就是身体处于静止状态的行为方式”这一说法进行辨析。

这种说法是错误的。

(1) 不作为是指行为人有义务实施某一行为，并且能够履行该义务而不履行，造成或可能造成危害社会的后果。由此可见，判断某一犯罪是作为犯还是不作为犯，是以行为人所违反的刑法规范的性质为标准，而不是以行为人的身体动静为标准。一般认为，刑法规范可以分为禁止性规范和命令性规范两种，作为违反的是刑法的禁止性规范，不作为违反的是刑法的命令性规范。

(2) 行为人的身体处于静止状态可以构成不作为犯，行为人通过积极的身体动作逃避履行义务同样可构成不作为犯。

5. 请根据有关刑法原理和规定，对“无罪过就无犯罪”这一说法进行辨析。

这一说法是正确的。

(1) 犯罪构成包括犯罪主体、主观方面、犯罪客体、客观方面四个方面，犯罪主观方面，即存在故意或过失（过错）是构成犯罪的必备要件，不存在故意或过失，就不构成犯罪。

(2) 刑法理论上认为，行为人的行为虽然造成了危害社会的后果，但是由于无法预见或无法避免的原因造成的，属意外事件或不可抗力，意外事件和不可抗力都不构成犯罪。

(3) 从刑罚目的的角度而言，之所以要打击犯罪，是因为犯罪是行为人主观上有过错的情况下实施的，对行为人进行打击，有利于警戒行为人不要再次实施犯罪；反之，如果行为人是在没有过错的情况下实施了危害社会的行为，即使对其进行打击，也无法发挥刑罚的警戒功能，这也是刑法规定只有有过错的行为才构成犯罪的一项重要原因。

6. 请对“因为刑法分则没有规定见危不救罪，所以见危不救行为不构成犯罪”这一说法进行辨析。

这一说法不完全正确。

(1) 虽然我国刑法分则没有规定见危不救罪，但是刑法分则是存在见危不救罪性质的犯罪的，如遗弃罪。

(2) 按照我国刑法的规定以及刑法学理论，刑法所惩罚的犯罪不仅有作为犯罪，而且有不作为犯罪。不作为犯罪本质上就是惩罚见危不救行为的。

(3) 当然，并非所有见危不救的行为都构成犯罪。构成不作为犯罪，必须同时符合以下三项条件：第一，行为人负有实施某一行为的特定义务；第二，行为人能够履行该义务；第三，行为人不履行义务造成或可能造成危害社会的后果。其中，不作为犯义务的来源包括三个方面：第一，法定的义务；第二，职务或业务上的义务；第三，行为人先前的行为引起的义务。

(4) 由此可见，如果行为人见危不救符合不作为犯的成立要件，就应当以犯罪定罪处罚；反之，如果行为人见危不救不符合不作为犯的成立要件，就不应当以犯罪定罪处罚。

7. 请对“犯罪既遂就是行为人实现了预期的犯罪目的或者造成了犯罪结果”这一说法进行辨析。

这一说法是错误的。

(1) 所谓犯罪既遂，指行为人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的某一犯罪全部犯罪构成要件的事实。

(2) 由此可见，在我国，判断犯罪既遂是以犯罪构成为标准的，即行为人实施的行为是否完整地实现了刑法分则条文所规定的某一犯罪全部犯罪构成要件的事实，而不是以行为人的预期犯罪目的是否实现，或者是否造成了犯罪结果。

(3) 在我国，犯罪既遂的形态包括三种：结果犯、危险犯和行为犯。结果犯要求犯罪行为必须造成法定的危害结果才构成既遂；危险犯：是要求行为人实施的危害行为有造成法律规定的某种危害结果发生的危险状态就构成既遂；行为犯只要实施了刑法分则规定的危害行为就成立既遂。

由此可见，犯罪既遂与行为人是否实现预期的犯罪目的或者造成了犯罪结果没有关系。

8. 请对“只要构成数罪，就必须实行数罪并罚”的说法进行辨析。

这个说法是不正确的。

(1) 数罪并罚，是指人民法院对一人在法定期限内所犯的数罪分别定罪量刑后，依照刑法规定的原则决定其最终应当执行的刑罚的制度。

(2) 一人犯数罪，通常应当数罪并罚，但并非必须数罪并罚。在以下情况下，通常不实行数罪并罚：

第一，在法条竞合的情况下，一个行为触犯了两个以上的罪名，但不需要数罪并罚。

第二，在想象竞合犯、结果加重犯的情况下，一个行为触犯了两个以上的罪名，也不需要数罪并罚。

第三，在结合犯、集合犯等法定一罪的情况，行为人的行为虽然本质上触犯了两个以上的罪名，但因为法律规定为一罪，因而不需要数罪并罚。

第四，在连续犯、牵连犯、吸收犯等裁断的一罪的情况下，尽管行为人的行为触犯了两个以上的罪名，但也不需要数罪并罚。

第五，判决以前的同种数罪，也不需要数罪并罚。

9. 请对“凡教唆他人犯罪的一律以共犯论处”进行辨析。

这一说法不正确。

教唆他人犯罪有的成立共犯，有的不成立共犯。在以下情况下，教唆他人犯罪，不成立共犯：

(1) 被教唆者没有达到刑事责任年龄，或不具备刑事责任能力。

在自然人犯罪的情况下，要成立共同犯罪，必须至少有两人达到刑事责任年龄、具备刑事责任能力；反之，如果虽然是两个以上的人共同实施犯罪，但其中，只有一个人达到刑事责任年龄、具备刑事责任能力，那么没有达到刑事责任年龄、不具备刑事责任能力的人是达到刑事责任年龄、具备刑事责任能力的人犯罪的工具，属间接正犯，不成立共同犯罪。

(2) 在“教唆未遂”的情况下，由于被教唆者没有实施被教唆之罪，因而也不成立共犯。

(3) 有些教唆行为被刑法分则规定为独立罪名，如教唆他人作伪证被刑法分则规定为妨害作证罪，因此也不以共犯处理。

10. 请对“所有的教唆犯都是主犯”进行辨析。

这个说法是错误的。

(1) 教唆犯按其在共同犯罪中的作用处罚：如果起主要作用，就按照主犯处罚；如果起次要作用，就按照从犯处罚。

(2) 教唆犯如果是被胁迫参加犯罪，还可能按胁从犯处罚。

11. 请对“只要没有被法院实际判处刑罚的，就不认为是犯罪”进行辨析。

这个说法是错误的。

(1) 一般认为，犯罪具有三大属性：社会危害性、刑事违法性、应受刑罚惩罚性。因而通常情况下，构成犯罪就应当受到刑罚惩罚。

(2) 但是，我国刑法规定了四种量刑情节：从重处罚、从轻处罚、减轻处罚、免除处罚。所谓免除处罚，就是对犯罪分子作有罪宣告，但免除其刑罚处罚。由此可见，及时行为人的行为构成犯罪，但如果存在免除处罚的情节，如犯罪中止、防卫过当、自首过当等，也是可以免于处罚的。

法律硕士入学考试法条分析题

一、《刑法》第 26 条第 1 款规定：

“组织领导犯罪集团进行犯罪活动的，或者在共同犯罪中起主要作用的是主犯。”

试说明：

1. 犯罪集团的成立要件。
2. 主犯和首要分子的区别。

二、《刑法》第 133 条规定：

“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；交通肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。”

试说明：

1. 本条所规定的罪名、罪状的描述类型。
2. 本条所规定的犯罪构成特征。
3. 本条所规定的交通肇事后逃逸和因逃逸致人死亡的含义。

三、《刑法》第 234 条规定：

“故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。”

试说明：

1. 本条第 1 款中“伤害”的程度要求。
2. 故意伤害“致人死亡”与故意杀人罪（既遂）、过失致人死亡罪的区别。
3. 本条第 2 款中“本法另有规定的，依照规定”的含义，试举例说明。
4. 如果甲故意致他人重伤但未造成严重残疾，根据案情应予减轻处罚的，对甲应如何判处刑罚？

四、《刑法》第 236 条规定：

“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。

奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。

强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：（一）强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；（二）强奸妇女、奸淫幼女多人的；（三）在公共场所当众强奸妇女的；（四）二人以上轮奸的；（五）致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。”

请回答以下问题：

1. 请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。
2. 本条第 1 款与第 2 款规定的罪状有何不同？
3. 对本条规定的“暴力”、“胁迫”、“其他手段”应如何理解？
4. 本条规定的“致使被害人重伤、死亡”应如何理解？

五、《刑法》第 238 条规定：

“非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

国家机关工作人员利用职权犯前三款罪的，依照前三款的规定从重处罚。”

请回答以下问题：

1. 请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。
2. 第 2 款中的“致人重伤的……致人死亡的……”与“使用暴力致人伤残、死亡的”区别何在？
3. 第 3 款中的“债务”是否包括赌债、高利贷等非法债务？
4. 第 4 款中的“国家机关工作人员”与“国家工作人员”的区别何在？

六、《刑法》第 239 条规定：

“以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前款的规定处罚。”

试说明：

1. 请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。
2. 本条规定中的“以勒索财物为目的绑架他人的”的含义应如何理解？
3. 本条规定中的“绑架他人作为人质的”的含义应如何理解？
4. 以非法占有为目的劫持他人并强迫被劫持人当场交付财物的行为，应当如何定罪？为什么？
5. 以勒索财物为目的抢劫婴儿的行为应如何处理？为什么？

七、《刑法》第 263 条规定：

“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产（一）入户抢劫的；（二）在公共交通工具上抢劫的；（三）抢劫银行或者其他金融机构的；（四）多次抢劫或者抢劫数额巨大的；（五）抢劫致人重伤、死亡的；（六）冒充军警人员抢劫的；（七）持枪抢劫的；（八）抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。”

请回答以下问题：

1. 条文中“其他方法”应如何理解？
2. 条文中“入户抢劫”应如何理解？
3. 条文中“抢劫致人重伤、死亡的”应如何理解？
4. 条文中“持枪抢劫”是否应当包括“持假枪抢劫”的情形？为什么？

八、《刑法》第 264 条规定：

“盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。”

请分析：

1. 本条中，财物的外延如何界定？
2. 本条中，“多次盗窃”应该如何理解？
3. 本条中，“携带凶器盗窃”应该如何理解？
4. 本条中，“扒窃”应如何理解？

九、《刑法》第 266 条规定：

“诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。”

1. 请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。
2. 该条中“并处或者单处罚金”的含义是什么？
3. 该条中“本法另有规定的，依照规定”的含义是什么？
4. 假如甲诈骗数额特别巨大，法官却判处甲八年有期徒刑，作出这种判决的依据可能是什么？

十、《刑法》第 267 条规定：

“抢夺公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

携带凶器抢夺的，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”

请回答下列问题：

1. 请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。
2. 抢夺罪与抢劫罪有何区别？
3. 对第 2 款应如何理解和适用？

十一、《刑法》第 270 条规定：

“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，处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。

将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚。

本条罪，告诉的才处理。”

请回答下列问题：

1. 请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。
2. 对“代为保管的他人财物”应如何理解？
3. 第 2 款中的“遗忘物”是否包含遗失物？
4. 对“告诉的才处理”应如何理解？

十二、《刑法》第 213 条规定：

“未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，处三年以下有期徒刑或拘役，并处或单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”

试说明：

1. 本条的罪名和罪状的描述类型。
2. 应如何理解本条中与他人注册商标“相同的商标”？
3. 以本条所规定的方法生产、销售伪劣产品的行为，应如何处理？简要说明理由。

十三、《刑法》第 384 条第 1 款规定：

“国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的，是挪用公款罪，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。”

请回答以下问题：

1. 条文中“国家工作人员”包含哪些人员？
2. 条文中“挪用公款归个人使用”包括哪些情形？
3. 条文中“不退还”应如何理解？

十四、刑法第 285 条规定：

“国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。”

请回答以下问题：

1. 请用犯罪构成理论分析该条确认的犯罪构成。
2. 对“财物”应如何理解？
3. 对“谋取利益”应如何理解？

法律硕士入学考试案例题

一、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？

二、案情：

徐某系某市国有黄河商贸公司的经理，顾某系该公司的副经理。2005 年，黄河商贸公司进行产权制度改革，将国有公司改制为管理层控股的股份有限公司。其中，徐某、顾某及其他 15 名干部职工分别占 40%、30%、30% 股份。在改制过程中，国有资产管理部门委托某资产评估所对黄河商贸公司的资产进行评估，资产评估所指派周某具体参与评估。在评估时，徐某与顾某明知在公司的应付款账户中有 100 万元系上一年度为少交利润而虚设的，经徐某与顾某以及公司其他领导班子成员商量，决定予以隐瞒，转入改制后的公司，按照股份分配给个人。当周某发现了该 100 万元应付款的问题时，公司领导班子决定以辛苦费的名义，

从公司的其他公款中取出 1 万元送给周某。周某收下该款后，出具了隐瞒该 100 万元虚假的应付款的评估报告。随后，国有资产管理部門经研究批准了公司的改制方案。在尚未办理产权过户手续时，徐某等人因被举报而案发。

问题：

1. 徐某与顾某构成贪污罪还是私分国有资产罪？为什么？
2. 徐某与顾某的犯罪数额如何计算？为什么？
3. 徐某与顾某的犯罪属于既遂还是未遂？为什么？
4. 给周某送的 1 万元是单位行贿还是个人行贿？为什么？
5. 周某的行为是否以非国家工作人员受贿罪与提供虚假证明文件罪实行数罪并罚？为什么？
6. 周某是否构成徐某与顾某的共犯？为什么？

三、案情：

被告人赵某与被害人钱某曾合伙做生意（双方没有债权债务关系）。2009 年 5 月 23 日，赵某通过技术手段，将钱某银行存折上的 9 万元存款划转到自己的账户上（没有取出现金）。钱某向银行查询知道真相后，让赵某还给自己 9 万元。

同年 6 月 26 日，赵某将钱某约至某大桥西侧泵房后，二人发生争执。赵某顿生杀意，突然勒钱某的颈部、捂钱某的口鼻，致钱某昏迷。赵某以为钱某已死亡，便将钱某“尸体”缚重扔入河中。

6 月 28 日凌晨，赵某将恐吓信置于钱某家门口，谎称钱某被绑架，让钱某之妻孙某（某国有企业出纳）拿 20 万元到某大桥赎人，如报警将杀死钱某。孙某不敢报警，但手中只有 3 万元，于是在上班之前从本单位保险柜拿出 17 万元，急忙将 20 万元送至某大桥处。赵某蒙面接收 20 万元后，声称 2 小时后孙某即可见到丈夫。

28 日下午，钱某的尸体被人发现（经鉴定，钱某系溺水死亡）。赵某觉得罪行迟早会败露，于 29 日向公安机关投案，如实交待了上述全部犯罪事实，并将勒索的 20 万元交给公安人员（公安人员将 20 万元退还孙某，孙某于 8 月 3 日将 17 万元还给公司）。公安人员李某听了赵某的交待后随口说了一句“你罪行不轻啊”，赵某担心被判死刑，逃跑至外地。在被通缉的过程中，赵某身患重病无钱治疗，向当地公安机关投案，再次如实交待了自己的全部罪行。

问题：

1. 赵某将钱某的 9 万元存款划转到自己账户的行为，是什么性质？为什么？
2. 赵某致钱某死亡的事实，在刑法理论上称为什么？刑法理论对这种情况有哪几种处理意见？你认为应当如何处理？为什么？
3. 赵某向孙某索要 20 万元的行为是什么性质？为什么？
4. 赵某的行为是否成立自首？为什么？
5. 孙某从公司拿出 17 万元的行为是否成立犯罪？为什么？

四、案情：

陈某因没有收入来源，以虚假身份证明骗领了一张信用卡，使用该卡从商场购物 10 余次，金额达 3 万余元，从未还款。（事实一）

陈某为求职，要求制作假证的李某为其定制一份本科文凭。双方因价格发生争执，陈某恼羞成怒，长时间勒住李某脖子，致其窒息身亡。（事实二）

陈某将李某尸体拖入树林，准备逃跑时忽然想到李某身有财物，遂拿走李某手机、现金等物，价值 1 万余元。（事实三）

陈某在手机中查到李某丈夫赵某手机号，以李某被绑架为名，发短信要求赵某交 20 万元“安全费”。由于赵某及时报案，陈某未得逞。（事实四）

陈某逃至外地。几日后，走投无路向公安机关投案，如实交待了上述事实二与事实四。（事实五）

陈某在检察机关审查起诉阶段，将自己担任警察期间查办犯罪活动时掌握的刘某抢劫财物的犯罪线索告诉检察人员，经查证属实。（事实六）

问题：

- （一）对事实一应如何定罪？为什么？
- （二）对事实二应如何定罪？为什么？
- （三）对事实三应如何定罪？为什么？
- （四）对事实四应如何定罪？为什么？
- （五）事实五是否成立自首？为什么？
- （六）事实六是否构成立功？为什么？

五、案情：

镇长黄某负责某重点工程项目占地前期的拆迁和评估工作。黄某和村民李某勾结，由李某出面向某村租赁可能被占用的荒山 20 亩植树，以骗取补偿款。但村长不同意出租荒山。黄某打电话给村长施压，并安排李某给村长送去 1 万元现金后，村长才同意签订租赁合同。李某出资 1 万元购买小树苗 5000 棵，雇人种在荒山上。

副县长赵某带队前来开展拆迁、评估工作的验收。李某给赵某的父亲（原县民政局局长，已退休）送去 1 万元现金，请其帮忙说话。赵某得知父亲收钱后答应关照李某，令人将邻近山坡的树苗都算到李某名下。

后李某获得补偿款 50 万元，分给黄某 30 万元。黄某认为自己应分得 40 万元，二人发生争执，李某无奈又给黄某 10 万元。

李某非常恼火，回家与妻子陈某诉说。陈某说：“这种人太贪心，咱可把钱偷回来。”李某深夜到黄家伺机作案，但未能发现机会，便将黄某的汽车玻璃（价值 1 万元）砸坏。

黄某认定是李某作案，决意报复李某，深夜对其租赁的山坡放火（李某住在山坡上）。

树苗刚起火时，被路过的村民邢某发现。邢某明知法律规定发现火情时，任何人都有报警的义务，但因与李某素有矛盾，便悄然离去。

大火烧毁山坡上的全部树苗，烧伤了李某，并延烧至村民范某家。范某被火势惊醒逃至屋外，想起卧室有 5000 元现金，即返身取钱，被烧断的房梁砸死。

问题：

1. 对村长收受黄某、李某现金 1 万元一节，应如何定罪？为什么？
2. 对赵某父亲收受 1 万元一节，对赵某父亲及赵某应如何定罪？为什么？
3. 对黄某、李某取得补偿款的行为，应如何定性？二人的犯罪数额应如何认定？
4. 对陈某让李某盗窃及汽车玻璃被砸坏一节，对二人应如何定罪？为什么？
5. 村民邢某是否构成不作为的放火罪？为什么？
6. 如认定黄某放火与范某被砸死之间是否存在因果关系？为什么？