



西南民族大学

XINAN MINZU DAXUE
FAXUEYUAN XUESHU WENKU

刑法学热点问题 研究

林肃娅 侯 斌 主编

四川出版集团·四川人民出版社

林肃娅 侯 斌 主编

刑法学热点问题 研究

四川出版集团·四川人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学热点问题研究/林肃娅, 侯斌主编. —成都:
四川人民出版社, 2006. 12
ISBN 978-7-220-07317-5

I. 刑... II. ①林... ②侯... III. 刑法-法的
理论-研究-中国 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 148799 号

XINGFAXUE REDIAN WENTI YANJIU

刑法学热点问题研究

林肃娅 侯斌 主编

责任编辑
封面设计
技术设计
责任校对
责任印制

余其敏 张丹
文小牛
杨潮
叶勇
丁青 李进

出版发行
网 址

四川出版集团 (成都槐树街2号)
四川人民出版社

<http://www.scpph.com>

<http://www.booksss.com.cn>

E-mail: scrmcbsf@mail.sc.cninfo.net

发行部业务电话

(028) 86259459 86259455

防盗版举报电话

(028) 86259524

照 排

成都华宇电子制印有限公司

印 刷

成都金龙印务有限责任公司

成品尺寸

146mm × 208mm

印 张

8

插 页

4

字 数

193 千字

版 次

2006 年 12 月第 1 版

印 次

2006 年 12 月第 1 次

书 号

ISBN 978-7-220-07317-5

定 价

20.00 元

■ 版权所有 · 侵权必究

本书若出现印装质量问题, 请与我社发行部联系调换
电话: (028) 86259624



目 录

第一章 刑法因果关系的判断	(1)
一、刑法因果关系理论及评述	(2)
二、刑法因果关系判断标准的确立	(6)
三、刑法因果关系的具体判断	(9)
第二章 对向犯刑事责任的确定	(13)
一、我国刑法中对向犯类型	(14)
二、对向犯的刑事责任	(16)
三、对向犯刑事责任的展开	(19)
第三章 不能犯问题探究	(25)
一、不能犯概述	(25)
二、我国相关理论观点及评述	(32)
三、不能犯认定及其可罚性判断	(36)
第四章 自首的理解与适用	(43)
一、自首的本质	(43)
二、一般自首的理解与适用	(45)
三、特殊自首的理解与适用	(51)
四、几种特殊的自首的认定	(53)



第五章 侵犯财产罪犯罪客体和对象	(57)
一、侵犯财产罪犯罪客体探索	(57)
二、盗窃罪犯罪对象的确定	(66)
第六章 交通肇事罪的法律适用	(75)
一、交通肇事罪构成要件	(75)
二、关于交通肇事“共犯”的问题	(81)
三、关于交通肇事后逃逸案件的认定	(82)
第七章 食品犯罪问题研究	(96)
一、食品、食品安全及食品犯罪的含义	(96)
二、我国食品安全的现状	(100)
三、食品犯罪行为的法律构成及司法认定	(103)
第八章 我国期货刑法的重构	(125)
一、立法模式	(125)
二、犯罪体系	(130)
三、刑罚配制	(140)
第九章 计算机犯罪一般问题研究	(142)
一、计算机犯罪概念及分类	(142)
二、计算机犯罪构成	(164)
第十章 计算机犯罪对传统刑法理论的冲击及应对	(174)
一、计算机犯罪对传统犯罪构成理论的冲击	(174)
二、计算机犯罪对犯罪停止形态理论的冲击	(179)
三、计算机犯罪的罪数问题	(182)
第十一章 贪利型职务犯罪及其控制策略	
——以中国“入世”为背景	(184)
一、“入世”使我国贪利型职务犯罪预防面临新的挑战	(185)
二、贪利型职务犯罪原因简析	(186)

三、贪利型职务犯罪控制策略思考	(191)
第十二章 挪用公款罪构成要件相关问题	(197)
一、挪用公款罪的主体及认定	(197)
二、挪用公款罪的客体和对象的认定	(203)
三、挪用公款罪主观方面的认定	(205)
四、挪用公款罪客观方面的认定	(208)
第十三章 转型时期的刑事政策研究	(212)
一、刑事政策的概念与范围	(212)
二、转型时期的社会特点与违法犯罪特点	(220)
三、转型社会刑事政策的选择	(226)
参考文献	(243)
后 记	(248)

第一章

刑法因果关系的判断

在犯罪客观方面，仅仅只有危害行为和危害结果是无法满足结果犯成立的构成要件的，还必须存在着危害行为与危害结果之间的联系性，即因果关系。刑法上的因果关系不仅仅是对因果性进行事实上或自然科学上的考察，还要在此基础上进行法律上的规制和评价，故通说一般都将之称为刑法因果关系或刑法上的因果关系。刑法因果关系是行为人负刑事责任的基础。司法实践中，只有具有刑法因果关系才能将危害结果归咎于行为人，否则就违背了罪责自负的原则。因此，在司法实践中，正确的刑法因果关系的判断对能否准确地确定行为人刑事责任就至关重要了。

刑法因果关系一般存在于结果犯中，^① 即只有危害行为是危害结果发生的原因时，行为人才应当对危害结果承担刑事责任。这里的“危害结果”应当是事实结果，而不仅限于构成要件结果。也就意味着，刑法因果关系的作用就不光是“定罪”，还影响对行

^① 但也有学说认为在危险犯中，“实行行为与所产生的规定的具体危险之间也存在着因果关系”。[日]大塚仁：《刑法概说》（总论），冯军译，中国人民大学出版社2003年版，第159页。



为人的量刑。对此学术界有不同看法,认为如果“不仅将刑法因果关系与定罪相联系,而且与量刑相联系,存在着刑法因果关系夸大化之虞”^①。我们认为,对“结果加重犯”,行为人实施危害行为,发生基本构成结果之外的重结果,要对重结果负刑事责任,则危害行为与重结果之间必须有刑法因果关系,如故意伤害致死。这里,刑法因果关系的意义就不仅仅是定罪了,而且是量重刑的一个前提。

一、刑法因果关系理论及评述

(一) 对因果关系的必然联系和偶然联系理论的质疑

长期以来,因果关系必然联系和偶然联系学说是我国刑法因果关系理论的通说。学者试图从事物发展的必然性和偶然性这一哲学角度认识刑法因果关系,由此产生了必然因果关系说和偶然因果关系说。必然因果关系说认为:通常情况下,危害行为与危害结果之间应当存在着内在的、必然的、合乎规律的引起和被引起的联系,则行为人才对行为引起的结果负责任。可以肯定,必然因果关系是刑法因果关系,但是,如果把联系的必然性作为是否存在刑法因果关系的判断标准,却似乎缩小了刑法因果关系的存在范围,从而直接影响行为人刑事责任的追究。

为了解决必然因果关系说将因果关系限制过窄的缺陷,产生了偶然因果关系说,该学说认为:某行为本身不包含产生某种危害结果的必然性,但是在其发展过程中,偶然又有其他原因加入其中,即偶然地同另一原因的展开过程相交错,由后来介入的这一原因合乎规律地引起了这种危害结果,先行行为与最终危害结

^① 陈兴良:《刑法因果关系研究》,《现代法学》1999年第5期。

果之间也有刑法因果关系，即偶然因果关系。^① 为了进一步说明偶然因果关系，有学者还概括了“介入因素”的种类，包括自然因素、他人的行为、自身原因等。这似乎是解决了必然因果关系范围过窄的问题，但是偶然因果关系说实际上又过分扩大了刑法因果关系的存在范围，并且，不具备可操作性。

对偶然因果关系学说，我们有如下质疑：（1）是否只要行为介入了其他因素，导致了危害结果的发生都有刑法因果关系？如恋人提出分手，失恋者自杀死亡案中，恋人提出分手行为与失恋者自杀死亡结果之间就很难说有刑法因果关系。（2）是否介入所有种类的因素导致危害结果的发生都有刑法因果关系？例如，甲伤乙，乙在医院抢救时遇地震导致乙死亡，按偶然因果关系说，甲的行为与乙的死亡之间就有刑法因果关系，由此而要追究甲伤害致死的责任，这显然是不适当的判断。（3）介入的因素是否有数量的限制？介入多个因素是否也认定为有偶然因果关系？如甲轻伤害乙，乙在被送往医院的途中又被丙撞成重伤，乙在医院抢救时又因为医生丁的失职而最终死亡，甲的轻伤害行为与乙的死亡结果之间也难以认定具有刑法因果关系。

可以看出，偶然因果关系说广泛地肯定了因果关系的范围，导致了刑事责任的客观基础过宽。有学者试图解决这个问题，提出因果关系存在需要具备一个前提，即“因果关系的规定性”。认为：只有原因中具有导致结果发生的根据或条件，才能认定有因果关系。但是，这种“根据或条件”的限制仍然只停留在哲学因果关系范畴，还是没有解决刑法因果关系的存在范围问题。

（二）条件说的缺陷

条件说是把确定自然科学、物理学的因果关系的标准“如果

^① 赵秉志执行主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第84页。



没有前者，就没有后者”，借鉴到了刑法因果关系的确立理论中形成的学说。主张在危害行为与结果之间只要存在“如果没有前者，就没有后者”的条件关系，就存在刑法上的因果关系。不可否认，条件是判断因果关系的基础性前提，如果不承认条件关系，也就不存在刑法因果关系。但是，如果将所有条件关系都认为是刑法因果关系，无疑也扩大了刑事责任的客观基础。如杀人犯的母亲生育杀人犯行为，虽然明显存在着“没有生育杀人犯行为，就没有被杀人死亡的结果”，但它们之间不具备刑法上的因果关系。又如甲伤害乙，乙在医院治疗时，乙的妻子丙闻讯匆忙赶往医院途中被丁开车撞死，如果按照条件说也可以肯定甲的伤害行为与丙的死亡结果之间的刑法因果关系，但这显然不具妥当性。

条件说试图以主观上要有故意或过失来限制因果关系的范围，但这种观点是否合理也存在问题：按照条件说，只要存在条件关系，就可以肯定构成要件的该当性，而引起构成要件结果发生的行为，无论如何都具有违法性。但是将偶然或者经异常途径发生的结果视为法律所禁止的，并不妥当。^①

（三）原因说对条件说范围限制的失败

原因说的产生是基于对条件说确定因果关系的范围的限制，故也称之为限制条件说。原因说主张从结果发生的各种条件中，根据某种标准找出应该成为原因的东西，只在这种原因和结果之间承认刑法上的因果关系，而其他条件不认为对结果发生具有原因力。由于对寻找原因的“标准”的认识不一样，又出现了认为对结果的发生产生必然作用的才是原因的必然条件说、主张对结果发生提供决定性原动力的条件才是原因的决定性条件说、主张结果发生的最重要条件才是原因的最重要原因说、以及产生最有

^① 周光权：《刑法的因果关系和客观归责论》，《江海学刊》2005年3月。

力作用的条件才是原因的最有力条件说等各种具体原因说。^①原因说从客观上对条件说作了种种限制，意图避免条件的缺陷，但是，从结果产生的多个条件中提取一个作为原因，不仅非常困难，而且不具备可操作性。实际上，一个结果的发生，可能是多个条件共同导致的，即使有必然条件、最重要条件或优势条件的存在，实践中往往也不好作出正确认定，原因说仍然没有很好地解决因果关系的问题。例如在“安乐死”案件中，按照必然条件说，实施安乐死的人与死亡结果之间就没有因果关系；而在甲、乙、丙三人将达到10克就会使人死亡的毒药，分别独立地投放3克、3克、4克给丁，致丁死亡的案件中，按照最有力条件说则会得出只有丙才会承担故意杀人罪的刑事责任的奇怪结论。

（四）相当因果关系说理论

相当因果关系说也是以对条件说的范围进行限制为目的产生的一种刑法因果关系理论。相当因果关系说主张按照人们社会生活的经验，通常认为某行为发生某结果是一般的、相当的、不是异常的，那么行为与结果之间就有因果关系。刑法上的因果关系判断就是按照我们社会生活的全部经验知识，认为危害行为发生危害结果是相当的，就具有刑法因果关系。相当因果关系说判断刑法因果关系的标准是“相当性”，在判断是否有“相当性”的时候应当考虑什么事情，又有主观说、客观说和折衷说的争议。（1）主观说以行为人行为当时能够认识到的事情作为判断基础；（2）客观说则是站在法官的立场，认为行为时客观存在的所有的东西以及事后发生的事情，只要一般人是可能预见的，都应当作为判断的基础；（3）折衷说为了克服前两种学说将因果关系限制

^① [韩] 李在祥：《韩国刑法总论》，[韩] 韩相教译，中国人民大学出版社2005年版，第123页。



过窄，将主观说和客观说予以折衷，认为要以行为时一般人就曾经能够预见的事情以及行为人特别认识了的事情作为判断的基础。相当因果关系说克服了条件说和原因说的缺点，既对原因的范围作了一定程度的限制，在具体因果关系的判断上又引入了社会生活经验和主观认识能力等标准，具有可操作性，因此，相当因果关系说被较为广泛地认同。但是，也有提出质疑的，认为相当因果关系说判断中引入了行为人主观认识因素违背了因果关系的客观性。

二、刑法因果关系判断标准的确立

（一）我国学者的主张

当前，我国学者在刑法因果关系的认识上面，也在努力地突破传统的因果关系的必然联系和偶然联系理论的束缚，为研究刑法因果关系寻找新路子。在认识到刑法因果关系不同于哲学意义上事物之间的客观联系的基础上，提出因果关系价值评价说。^①主张因果关系在具有事实性的同时，还具有法律性。强调因果关系应当具有刑法性，即刑法对因果关系的范围和内容应当进行主观选择，只有经过刑法选择的因果关系才是刑法因果关系。随后又提出了因果关系区分事实认识和法律认识的双层次因果关系说。^②认为刑法因果关系是行为与结果之间的一种客观存在的事实因果关系，同时又是为法律所要求的法律因果关系，是事实因果关系与法律因果关系的统一。其中事实因果关系是刑法因果关系的基础，而法律因果关系是刑法因果关系的本质。这些理论为刑法因果关系判断标准的确立奠定了基础，从而得到了广泛的认

① 参见陈兴良：《刑法哲学》（修订版），中国政法大学出版社1997年版，第91页。

② 参见赵秉志主编：《犯罪总论问题探索》，法律出版社2002年版，第362页。

同。

在确立刑法因果关系判断标准问题上主要借鉴大陆法系国家刑法理论的主张，但存在着一定的分歧。概括起来有两种：第一，支持条件说。该学说认识到偶然因果关系说的可操作性缺陷，主张抛弃偶然因果关系说，直接采用西方刑法理论中的条件说，并认为条件说“不是如人们所想象的那样扩大了刑事责任的范围。因为，因果关系并不等于刑事责任”^①。但是，条件说确实扩大了刑事责任的客观基础，实践中也不能排除这种情况的存在，即行为人为人具备犯罪构成其他要件的情况下，我们如果无法从刑法因果关系上排除行为人的刑事责任，结果就会导致刑事责任的滥用。故纯粹地借用条件说，未在刑法因果关系理论上有多大的突破。第二，主张相当因果关系说。该学说赞同相当因果关系说的主张，并对质疑相当因果关系说违背客观性论说进行了反驳。认为“相当因果关系说虽然以一般经验作为判断因果关系有无的标准，但这种经验是人们对客观因果规律的主观反映，因而其基本内容仍然是客观的因果规律，而非属于无客观根据的主观臆断”。^② 上述因果关系学说主张，目前还很难说在什么程度上得到了统一。但是源自大陆法系刑法理论的相当因果关系说已经越来越多的得到人们的关注和支持。这也是我们所赞同的。

（二）折衷的相当因果关系说的妥当性

相当因果关系说主张按照人们社会生活的经验，通常认为某行为发生某结果是一般的、相当的、不是异常的，那么行为与结果之间就有因果关系。刑法上的因果关系判断就是按照我们社会生活的全部经验知识，认为危害行为发生危害结果是相当的，就

^① 张明楷：《刑法学》（第二版），法律出版社2003年版，第179页。

^② 张绍谦：《刑法因果关系研究》，中国检察出版社1998年版，第56页。



具有刑法因果关系。刑法因果关系是刑事责任的前提，是给行为人为人定罪或量刑的基础，确定刑法因果关系的目的是为了排除对行为人来说是偶然的东西使行为人受到处罚的可能。因此，仅仅认识到事实上的因果关系还不够，还必须从对什么样的行为和结果给予适当处罚的标准出发，对因果关系给予限制，这就是刑法对因果关系进行价值评价。犯罪构成要件是按照一般社会观念将应当处罚的行为进行类型化的东西，^① 因此，应当以一般的社会生活经验来判断该结果是否是由危害行为所引起的作为刑法因果关系判断标准。因此，根据相当因果关系说来判断刑法因果关系是妥当的。

对于相当因果关系的“相当性”的判断基础问题，主观说将行为人不能认识，即使一般人能够认识到的并非偶然的事实也排除在相当性判断基础之外，显然将判断基础限制过窄，一般很少被认同。在客观说还是折衷说的选择中，我们认为折衷说更为妥当。客观说试图从纯粹客观的立场来把握因果关系，将行为时客观存在的所有的事情以及事后发生的事情，只要一般人是可能预见的，都作为判断的基础。但是，客观说将行为时一般人不可能知道，行为人也并不知道的特殊事情也作为判断基础，范围有过宽之忧；折衷说主张以行为时一般人就曾经能够预见的事情以及行为人特别认识了的事情作为判断的基础，克服了前两种学说将因果关系限制过窄或放得过宽的弊端。

当然，国内也有学者主张采用客观说。^② 客观说对折衷说的批判是将因果关系的判断基础放在行为人的主观认识上有违因果关系的客观性。我们认为这种认识是不妥的。刑法因果关系不是

^① [日] 大谷实：《刑法总论》，黎宏译，法律出版社2003年出版，第164页。

^② 周光权：《刑法的因果关系和客观归责论》，《江海学刊》2005年3月。

单纯的事实联系，是对事实因果关系的法律选择，其本身就是主观判断的过程。客观说主张以行为时客观存在是所有的东西以及事后发生的事情作为判断的基础，这看似摆脱了主观认识的影响，但是，客观说还是需要作为“人”的法官根据“一般人”的认识为标准来进行判断，仍然没有摆脱主观因素的影响。相当因果关系的目的是为了排除对行为人来说是偶然的结果的处罚，而存在行为已经认识的话，对行为人而言的不应当说是偶然的，把它作为判断基础没有不妥。相反，如果不把行为人已经认识到的事情作为判断基础则有放纵之嫌。况且，在主客观相统一的原则指导下，我们在考察行为人对结果是否应该承担刑事责任的时候，除了考察行为客观方面的事实，还考虑行为人主观是否有所认识和过错也无不妥，反而应当是主客观相统一原则的最基本的要求。因此，折衷说确立了比较完整的“相当性”的判断基础，作为相当因果关系的判断标准是妥当的。

三、刑法因果关系的具体判断

（一）刑法因果关系的判断方法

刑法因果关系的确立是一个判断过程，应当根据一定的条件和步骤来进行判断。

1. 必须存在着犯罪构成客观要件所规定的危害行为，即实行行为

刑法因果关系中的危害行为应当是实行行为，如果不是实行行为，而只是为实行犯罪做准备的预备行为，基于其他原因导致结果发生，则行为和结果之间没有刑法上的因果关系。例如：丈夫为了杀害妻子而购买了一包鼠药放在家里，一天，妻子想不开吃了这包鼠药自杀死亡。丈夫虽然构成犯罪预备，但是其行为不是杀人的实行行为，所以与妻子死亡的结果之间就没有刑法因果



关系。并且，行为还应当具有危害社会的性质，否则，不能讨论刑事责任的问题，如谈恋爱时一方提出分手的行为，即使发生另一方自杀死亡，也不能追究提出分手者的刑事责任。

2. 危害行为和危害结果之间具有“没有前者就没有后者”的条件关系，即二者之间的事实联系

我们对这种事实上的联系只能是一种认识，而不是判断，因为客观存在的事实以及他们之间的联系是不容主观判断的。危害行为与危害结果之间的事实联系可以通过条件关系来加以认识，这种事实联系是刑法因果关系判断的前提。

3. 危害行为产生危害结果是相当的

即以行为时一般人能够认识或预见到的事情以及行为人已经认识或预见到的事情为基础，从一般人的经验来看，该危害行为通常会产生该危害结果，即具有相当性。这种相当性是主观的判断的结果。一方面，在基础事实的选择上，对一般人是否能够认识或预见到的事情的判断；另一方面，根据一般人的经验对危害行为通常是否会产生危害结果的判断。例如甲伤害乙，乙在医院遇地震而被倒塌的房屋砸死的案例中，因为一般人是不能预见乙在医院会凑巧遇上地震而被砸死亡，从而就应当否定甲的伤害行为与乙的死亡结果的刑法因果关系。当然，只要以社会平均人的认识能力和判断能力为依据，判断危害行为通常会产生该危害结果，即使在该过程中介入了被害人的特殊情况、第三人的行为或自然事件，仍然可以认定具有刑法因果关系。

(二) 被害人具有特殊体质时因果关系的判断

因果关系的判断具有争议的情况，日本学者概括为两类：一类是被害人具有特殊体质的时候；另一类是介入了其他因素的时

候。^① 对于被害人具有特殊体质的时候行为与死亡结果之间是否存在因果关系的判断，以四川成都发生过的一起“辱骂致人死亡案”为例，甲辱骂乙，乙心脏病发作而死亡。按照条件说，没有甲的辱骂行为，乙就不会受到刺激而引起心脏病发作而死亡，所以就存在因果关系。而按照客观的相当因果关系说，一般人不能认识到乙有心脏病，即使甲知道乙有心脏病，也没有因果关系；按照主观的相当因果关系说，即使一般人认识到，但如果甲没有认识到乙有心脏病，也不存在因果关系；按照折衷的相当因果关系说，一般人认识到乙有心脏病，即使甲没有认识到，或者甲认识到了，即使一般人没有认识到乙有心脏病，都存在因果关系。通过上面分析，我们明显看出，在这类案件的因果关系判断中，折衷的相当因果关系说具有其明显的优势和妥当性。

（三）行为过程中介入了其他因素的因果关系的判断

传统的偶然因果关系理论也曾列举了介入因素的情形：自然事件、他人行为、自身原因等，并且均肯定“前行为”与介入因素导致的“后结果”之间的因果关系。^② 日本学者提出综合考虑三方面的因素来确定存在介入因素的因果关系，即（1）实行行为在多大程度上能引起结果；（2）介入事件是否正常；（3）介入事件对结果有多大的影响。^③ 我们认为，上述三方面的因素在考察行为与结果的相当性时当然需要加以考虑，但是，对因果关系的判断还不能仅仅考虑这些介入因素，还应综合考察行为当时的各种情况。

我们分别举三个例子来加以分析和判断：（1）甲知道某处有

① 黎宏：《日本刑法精义》，中国检察出版社2001年版，第102页。

② 赵秉志执行主编：《刑法学》，北京大学出版社，高等教育出版社2000年版，第84页。

③ 黎宏：《日本刑法精义》，中国检察出版社2001年版，第102页。