

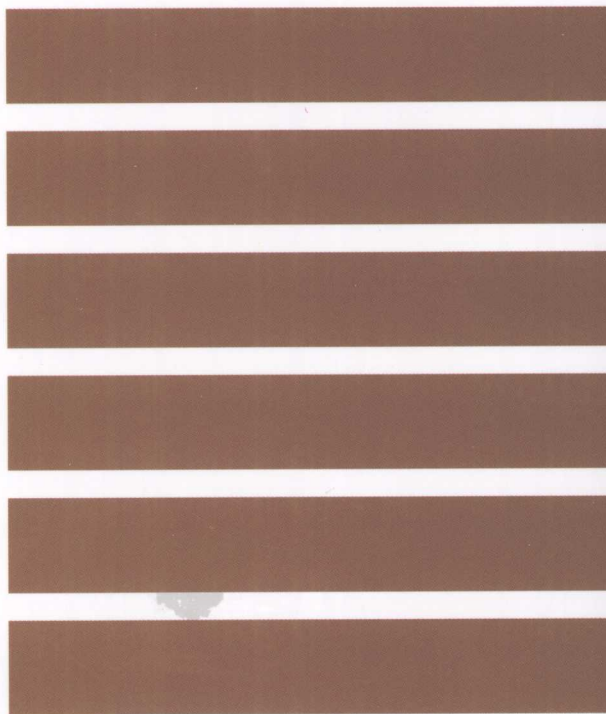
21

世纪高等院校

法学系列精品教材

刑事疑案演习 (一)

● 张明楷 编



21

世纪高等院校

法学系列精品教材

刑事疑案演习 (一)

● 张明楷 编

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事疑案演习 (一) / 张明楷编.

北京: 中国人民大学出版社, 2009

(21 世纪高等院校法学系列精品教材)

ISBN 978-7-300-10576-5

I. 刑…

II. 张…

III. 刑事犯罪-案例分析-中国-高等学校-教材

IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 058783 号

21 世纪高等院校法学系列精品教材

刑事疑案演习 (一)

张明楷 编

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京雅艺彩印有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2009 年 5 月第 1 版

印 张 26.25 插页 2

印 次 2009 年 5 月第 1 次印刷

字 数 463 000

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

前 言

近两年来，我在清华大学法学院为法学专业 2005 级和 2006 级本科生开设了“刑法研讨与案例分析”课程（每周 2 学时）。每个课堂（即每个年级）的选课人数被限定为 30 人（每次预选本课程的学生大概有八九十人，通过抽签方式确定正式选课的学生），但由于我要求选修本课程的学生所撰写的案例分析论文必须达到可以公开发表的程度，否则“以不及格论处”，于是在第一次上课时就怕跑了一半左右的学生，此外还有少数学生中途退课。结局是，每个课堂大概只有 15 名左右的学生。

在上课前，我准备了多于学生数量的疑难案例。其中，既有现实发生的真实案件，也有国外教材的课堂设例，还有本人“捏造”的虚假案例。第一次上课时，以抽签方式确定每个学生所要分析的案例。在前几周，我就学生选定的案例逐一讲解“焦点问题”和“分析方法”。我特别要求学生各个案例所涉及的焦点问题展开讨论，十分强调理由与结论的一致性，但我不对案例的结论发表任何看法，更不要求学生按照我的结论分析案例。

经过几周的准备后，进入正式的案例讨论阶段。每次课（2 学时）基本上只讨论一个疑难案例。首先由学生在讲台上发表自己对案例的分析意见（限定为半学时），随后由其他学生提问（我也经常提问）、发表者回答（我也偶尔回答），最后我会作一些归纳，指出学生的论文初稿存在的问题与修改的要点。学生在修改、定稿期间，也会征求我的意见。

本书所收录的二十多篇案例分析论文，都由选课的学生撰写。在出版前，我只是对每篇论文作了一些技术性处理，删除了少数论文的部分内容，但基本上没有修改论文的基本观点与处理结论。因为我只是编者，应当尊重作者的学术观点。不可否认，部分论文的结论不可取，部分论文的论证不充分，部分论文的表述不顺畅，所以，编

者与作者都特别期待读者的批评。不过，在我看来，这些疑难案例本身都具有讨论价值，而且，所有的论文都基本上抓住了案例的焦点问题。这正是编辑出版本书的基本理由。

张明楷

2009年3月10日于清华明理楼

| 目 录 |

1. 归责与答责理论之研讨	1
2. 特殊体质与因果关系的认定	18
3. 承诺及违法性问题的探究	27
4. 危险共同体中救助行为的探讨	44
5. 等位义务冲突的讨论	59
6. 故意的认识内容	71
7. 误将尸体当作毒品运输的行为性质	80
8. 中止的自动性	95
9. 中止行为造成侵害结果的研究	115
10. 中止行为造成加重结果的探讨	136
11. 共同正犯若干问题探讨	152
12. 教唆犯的因果关系	164
13. 中性行为的处罚界限	184
14. 身份犯的共同犯罪	205

15. 无身份者不能成为身份犯的正犯	213
16. 抽象的事实认识错误与帮助犯的定性考量	225
17. 非国家工作人员受贿罪的故意之认定	245
18. 货币犯罪的罪数认定	256
19. 窃取他人借记卡信息并冒用的行为性质	270
20. 改写他人借记卡信息至本人卡上取款、消费的行为性质	284
21. 非法拘禁以及禁食致死行为的法律适用	294
22. 拐卖儿童罪与拐骗儿童罪的认定	311
23. 抢劫、绑架、非法拘禁、强迫交易之差异	322
24. 抢劫与强奸的犯罪形态	333
25. 夺取熟人手机的行为性质	350
26. 以举报获奖为目的购买、运输食盐的行为性质	363
27. 司法工作人员取得赃物的行为性质	374
28. 交警人员违法办理驾照并收取“培训费”的行为性质	390

目 录

1. 归责与答责理论之研讨	1
一、案例	1
二、争议问题	2
三、初步的评述与展开	3
四、本案中的因果关系与客观归责	4
五、关于“自我答责”问题的评述与展开	9
六、第二阶段的综合评价	14
七、结论	17
2. 特殊体质与因果关系的认定	18
一、案例	18
二、争议问题	18
三、观点透析	19
四、结论	26
3. 承诺及违法性问题的探究	27
一、案例	27
二、争议问题	27
三、违法性理论概述	29
四、本文的观点	37
五、结论	43

4. 危险共同体中救助行为的探讨	44
一、案例	44
二、争议问题	44
三、A 是否成立不真正不作为犯	45
四、A 是否成立紧急避险	47
五、A 的行为是否具有期待可能性	55
六、结论	58
5. 等位义务冲突的讨论	59
一、案情与问题	59
二、等位义务冲突的产生	59
三、等位义务冲突的相关法律问题	61
四、对义务人的道德评价和法律评判	63
五、对第三者的介入行为的法律评判	65
六、对乙的责任的认定	68
6. 故意的认识内容	71
一、案例	71
二、争议问题	71
三、沈某具有盗窃的故意	72
四、数额需要认识	73
五、结论	79
7. 误将尸体当作毒品运输的行为性质	80
一、案例	80
二、争议问题	80
三、学理分析	82
四、结论	94
8. 中止的自动性	95
一、案例	95

二、争议问题	95
三、对中止犯减免处罚的依据	96
四、中止自动性的判断标准	100
五、己见：细化的法的内在道德说	109
9. 中止行为造成侵害结果的研究	115
一、案例	115
二、争议问题	115
三、理论分析	116
四、结论	135
10. 中止行为造成加重结果的探讨	136
一、案例	136
二、争议问题	136
三、中止犯的减免根据	137
四、中止犯的成立条件	140
五、结论	151
11. 共同正犯若干问题探讨	152
一、案例	152
二、争议问题	153
三、持寄存牌领取财物的行为构成三角诈骗	154
四、郭某等四人构成抢劫罪等罪的共同正犯	156
五、结论	163
12. 教唆犯的因果关系	164
一、案例	164
二、争议问题	165
三、观点透析	166
四、结论	183

13. 中性行为的处罚界限	184
一、案例	184
二、争议问题	185
三、“中性行为”概论	186
四、国外对“中性行为”的探讨	190
五、我国语境下的“中性行为”处罚界限	197
六、本案的处理	203
七、余论：“中性行为”理论对帮助犯理论的启示	204
14. 身份犯的共同犯罪	205
一、案例	205
二、争议问题	205
三、观点透析	206
四、结论	212
15. 无身份者不能成为身份犯的正犯	213
一、案例	213
二、争议问题	213
三、理论分析	214
16. 抽象的事实认识错误与帮助犯的定性考量	225
一、案例	225
二、争议问题	226
三、理论分析	227
四、结语	244
17. 非国家工作人员受贿罪的故意之认定	245
一、案例	245
二、争议问题	245
三、理论分析	246
四、结论	254

18. 货币犯罪的罪数认定	256
一、案例	256
二、争议问题	256
三、触犯的罪名	257
四、罪数的认定	259
五、结论	269
19. 窃取他人借记卡信息并冒用的行为性质	270
一、案例	270
二、争议问题	270
三、盗窃罪	271
四、诈骗罪	273
五、信用卡诈骗罪	275
六、总结	282
20. 改写他人借记卡信息至本人卡上取款、消费的行为性质	284
一、案例	284
二、争议问题	285
三、理论分析	285
四、结论	293
21. 非法拘禁以及禁食致死行为的法律适用	294
一、案例	294
二、争议问题	295
三、案例分析	295
四、结论	309
22. 拐卖儿童罪与拐骗儿童罪的认定	311
一、案例	311
二、争议问题	311
三、乔某的行为定性——拐卖儿童罪与拐骗儿童罪的界定	312

四、吴某的行为定性——罪与非罪的界定	319
五、结论	321
23. 抢劫、绑架、非法拘禁、强迫交易之差异	322
一、案例	322
二、争议问题	322
三、案件第一阶段分析	323
四、案件第二阶段分析	329
五、结论	332
24. 抢劫与强奸的犯罪形态	333
一、案例	333
二、争议问题	334
三、李某的抢劫行为	334
四、李某的强奸行为	345
五、结论	349
25. 夺取熟人手机的行为性质	350
一、案例	350
二、争议问题	351
三、有罪的可能	351
四、无罪的可能	359
五、结论	362
26. 以举报获奖为目的购买、运输食盐的行为性质	363
一、案例	363
二、争议问题	363
三、被告人的行为构成诈骗罪	364
四、被告人的行为不构成非法经营罪	366
五、与举报杀人的区别和联系	369
六、类似情形之探讨	370

1. 归责与答责理论之研讨

葛江虬

内容提要：本文以对典型案例的分析为基础，重点探讨归责与答责理论在具体语境下的应用问题。客观归责理论的本质与刑法上的因果关系理论无异，解决的是不法的结果与行为之间联系的问题，根本上属于客观构成要件的范畴，在对具体案件的评价中仍需结合事实进行实质考量。而对于被害人是否应当分担不法后果之责任的“答责”的判断，应在归责之后进行，效果与阻却事由相仿。其具体标准，必须以案件中之被害人是否真正支配了法益状态的变化为准绳。

关键词：因果关系 客观归责 自我答责

一、案例

1999年3月26日晚，被告人李某、王某与吐某在A市一家歌舞厅饮酒时，被害人阎某进入李、王的包间与之攀谈，其间阎某提出与李、王合伙挣钱，李某等人再三追问如何挣钱，阎某称预备绑架一市长的儿子。后被告人李某、王某乘坐吐某驾驶的白色奥拓车将阎某拉至A市的一茶园处，李、王等人追问绑架何人，阎某不说，李某、王某等遂对阎某拳打脚踢。其间，与被害人阎某相识的一出租车司机上前劝阻，李、王等人停止殴打并乘车离开，阎某乘机躲进该茶园地下室通道处。后被告人李某、王某又返回茶园处，找到阎某，并将其强行拉上车带至西湖后湖堤处。李某、王某等人将阎某拉下车，拳打脚踢逼问其欲绑架的具体对象，并打算日后以此敲诈其钱财。后被害人阎某为摆脱李某、王某等人的殴打，趁其不注意跳入西湖中。李某、王某等劝其上岸，并调转车头用车灯照射水面，见阎某仍趟水前行不肯返回，被告人王某让李某下水拉阎某一把，李称其水性也不好，三人为消除阎之顾虑促其上岸，遂开车离开湖堤。后阎某的尸体在西湖后湖堤周围被发现，法医尸体

检验报告证实，阎某肺气肿、肺水肿，全身体表无明显损伤，结论为溺水死亡，排除暴力致死。

二、争议问题

本案案情复杂，如果单纯依据作为本文研究基础的法益主体状态变化的观点对案情进行阶段性划分，则不免繁芜、多余和冗长。根据对案情的理解和评价，本案之核心问题，乃是在阎某走向湖中之前，行为人之行为是否构成伤害罪、抢劫罪或勒索罪，以及此后的行为人“是否应当对死亡结果负责”、“如何负责”两大问题。基于这样的考虑，可对案情进行划分如下：（1）第一阶段：“1999年3月26日……”至“并以此敲诈其钱财”。（2）第二阶段：“后被害人阎某为摆脱……”至“排除暴力致死”。这两个阶段存在相应的刑法问题，谨罗列如下，以作初步分析：

（一）第一阶段

被告人李某、王某对阎某“拳打脚踢”并“以此敲诈其钱财”。关于本段案情的评价，存在不同观点。一种观点认为，此处由于被告人的行为既侵害了被害人的人身权利，也侵害了被害人的财产权利，符合抢劫罪的构成要件，因此应当认定为抢劫罪。另一种观点认为，“拳打脚踢”的行为是前文类似行为的延续，应与该行为并合评价，而后续的“敲诈其钱财”与“拳打脚踢”并不属于同一实行行为，应该探讨其是否构成敲诈勒索罪。申言之，敲诈勒索罪与抢劫罪存在“暴力威胁内容实现的当场性”^①的关键差异——更重要的是其背后的“抢劫罪的暴力与胁迫行为须以当场强取财物为目的”^②的内涵，而本案中却不存在以“强取财物”为目的的暴力行为，暴力行为与强取财物之间没有直接因果性。

（二）第二阶段

由阎某为摆脱殴打跳入水中，至其最终溺死。对本段案情的评价是争论的核心问题。^③最终阎某的死亡结果是否需要被告人负责，在此基础上由何种渠道承担刑事责任，都将是讨论的焦点问题。

^① 张明楷：《刑法学》，3版，723页，北京，法律出版社，2007。

^② [日] 西田典之：《日本刑法各论》，3版，刘明祥、王昭武译，136页，北京，中国人民大学出版社，2007。

^③ 参见赵秉志主编：《中国刑法典型案例研究》（第四卷 侵犯公民基本权利犯罪），35～39页，北京，北京大学出版社，2008。

首先需要讨论的是,对刑法上关于客观构成要件的运用以及最终认定为犯罪,究竟应当经由何种路径?尤其是在刑事责任承担的领域,对于“因果”、“归责”、“相当”、“答责”等概念应当如何理解?具体到本案中,能否通过因果关系领域的理论,得出本案行为与结果之间不存在因果关系的结论,从而使行为人免于承担刑事责任?或者,即使承认存在因果关系,能否适用刑法上的归责原理,从而使被告人脱罪?再者,能否适用刑法上关于“自我答责”的原理,从而认定行为人为无罪?

其次,如果被告人的行为被确定为有罪,行为人的实行行为如何认定?这涉及不作为犯中,作为义务是如何产生的。在肯定行为人属于不作为的情况下,行为人对死亡结果应当承担何种责任形式?这牵涉到过失与故意的内涵有何不同。

最后,由于被告人李某、王某将阎“强行拉上车,带至西湖后湖堤处”,出现了“人的身体活动的自由”遭到侵害的可能,因此需要考虑的便是,李某等人的行为是否构成非法拘禁罪?与死亡结果联系后是否能够得出“抢劫致死”、“非法拘禁致死”或其他结论?这些罪名是否均属于基本犯的结果加重犯?若是,结果加重犯中对于加重结果的认识和意志因素又应该如何认定?其中包含的类型化危险又如何界定?

三、初步的评述与展开

(一) 第一阶段

我国刑法第263条规定了抢劫罪,即“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物”。根据刑法理论对抢劫罪的理解,抢劫罪所要求的“暴力”,是指对被害人不法行使有形力,使其不能反抗的行为,如殴打、捆绑、伤害、禁闭等。而抢劫罪与敲诈勒索罪此罪与彼罪的界限在于:(1)抢劫罪只能是当场以暴力侵害相威胁,而且,如果不满足行为人的要求,威胁内容(暴力)便当场实现;敲诈勒索罪的威胁方法基本上没有限制,如果不满足行为人的要求,暴力威胁的内容只能在将来的某个时间实现。(2)抢劫罪中的暴力达到了足以抑制他人反抗的程度;敲诈勒索罪的暴力不必达到足以抑制他人反抗的程度。^①

在此基础上,对于本案中关于是否构成抢劫罪或其他犯罪的争议部分,需要关

^① 参见张明楷:《刑法学》,3版,645页,北京,法律出版社,2007。