

审判前沿

新类型案件 审判实务

□北京市高级人民法院/编

(总第5集)

本集要目

【案例研究】

“一米二以下儿童谢绝入场”是否侵犯未成年人合法权益
涉及企业名称的不正当竞争问题研究

【疑案探讨】

道路交通事故中对搭乘人损害的赔偿责任认定
股份合作制企业股权的继承
检举人对回复不服能否提起行政复议

【案例分析】

商品房预售中公用面积的认定及擅自变更设计之法律责任
“皇城老妈”与“皇蓉老妈”之争所引发的法律问题

【观点争鸣】

被赌场雇佣的普通服务人员是否构成赌博罪主体
使用音同字不同的名字是否构成对他人姓名权的侵犯

【参阅案例】

刑事附带民事诉讼的赔偿范围是因犯罪行为遭受的物质损失
劳动者因个人行为到新单位工作其工龄原则上不能连续计算
未明确具体权利义务的广告为要约邀请
用工单位不得解除期限已满但仍在工伤期间的员工的劳动合同



法律出版社
LAW PRESS CHINA

2003年第3集
(总第5集)

审判前沿

新类型案件审判实务

□北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿.第5集,新类型案件审判实务/北京高级人民法院编. - 北京:法律出版社,2003.10

ISBN 7-5036-4197-5

I. 审… II. 北… III. 审判-案例-研究-中国
IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 085955 号

法律出版社·中国

责任编辑/戴伟	装帧设计/李瞻
出版/法律出版社	编辑/法律应用出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/民族印刷厂	责任印制/陶松
开本/A5	印张/9.125 字数/238千
版本/2003年11月第1版	印次/2003年11月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939642 63939641 传真/010-63939650	
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	中法图第一法律书店/010-63939781/9782
客服热线/010-63939792	中法图北京分公司/010-62534456
网址/www.chinalawbook.com	中法图上海公司/021-62071010/1636
电子邮件/service@chinalawbook.com	中法图苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-4197-5/D·3915 定价:20.00元	

《审判前沿》

2003 年第 3 集(总第 5 集)

编辑委员会

主 任:秦正安

副主任:池 强 王振清 王 明 贺 荣

委 员:(按姓氏笔画排列)

田玉玺 刘兰芳 吉罗洪 孙国明 李大元

李振奇 张柳青 张鲁民 徐 扬 谭京生

编辑部

主 编 贺 荣

副主编 张 悦 辛尚民

编 辑

毕东丽 薛 峰 曾宏伟

唐 明 范跃如 乔新生

万 钧 张 灵 张新平

目 录

案例研究

- ◆为索债而非法拘禁他人的犯罪行为之认定
 - 李某等为索债而绑架他人案法律问题研究 张家兴 吕志杰(3)
- ◆“一米二以下儿童谢绝入场”是否侵犯未成年人合法权益
 - 六岁儿童状告保利剧院侵权案法律问题研究 曾小华 李又红(11)
- ◆离婚案件中夫妻共同财产分割问题探析
 - 对数例离婚纠纷案法律问题之研究 胡建勇(18)
- ◆债务移转及释明权问题研究
 - 保信公司诉马某、荣昌公司债务纠纷案法律问题研究 霍翠玲 马宏敏(31)
- ◆审判实践中欺诈行为的认定
 - 王某诉柳州市摄影器材公司赔偿纠纷案法律问题研究 马 强(41)
- ◆代位权诉讼的若干问题研究
 - 航空信托投资有限责任公司与永盈房地产有限公司代位权纠纷案法律问题研究 刘兰芳 闫 辉(51)

◆论数表的著作权保护

- 中经网公司诉中华网公司侵犯著作权纠纷案
法律问题研究 张鲁民 张冬梅 (62)

◆涉及企业名称的不正当竞争问题研究

- 北京百盛轻工发展有限公司与北京百盛建材
集团不正当竞争纠纷案法律问题研究 李 嵘 (76)

◆试析地名禁用条款及其相关问题

- 云南红河光明股份有限公司诉国家工商行政
管理总局商标评审委员会商标撤销行政纠纷
案法律问题研究 芮松艳 (86)

疑案探讨

◆具有行医资格不具有接生资格的人为他人接生能否
构成非法行医罪

- 田某过失致人死亡案有关法律问题探讨 ... 臧德胜 (99)

◆强迫交易罪犯罪主体的认定与适用

- 路某强迫交易案法律问题探讨 易大庆 (105)

◆道路交通事故中对搭乘人损害的赔偿责任认定

- 侯某诉齐某公路旅客运输合同纠纷案法律问题
探讨 王 玲 (109)

◆股份合作制企业股权的继承

- 王照丰与李兰池、北京市梅兰草坪园艺中心
股东权纠纷案法律探讨 段春梅 (116)

◆论摄影作品的侵权赔偿

- 李某诉中国工商银行北京市分行侵犯著作
权纠纷案相关法律问题探讨 刘晓军 (122)

◆检举人对回复不服能否提起行政复议

- 重庆通合实业有限公司不服不予受理行政复
议申请决定案法律问题探讨 郭春明 (142)

案例分析

- ◆因措施不力致旅客住宿时煤气中毒死亡,店主构成过失致人死亡罪
 - 周某过失致人死亡案的法律问题
 - 分析 毕芳芳 卢富明(155)
- ◆取证程序不合法的证据不予认定
 - 对沈某抢劫一案的法律问题
 - 分析 陈 雷 温小洁(163)
- ◆利用互联网介绍卖淫如何定性
 - 林某介绍卖淫案法律问题评析 贾冬梅(167)
- ◆侵占罪中拒不退还或拒不交出的认定
 - 樊孝成侵占案法律问题分析 于同志(173)
- ◆以土地为标的物的租赁合同中的法律问题研究
 - 北京陈氏集团与北京金皖公司租赁纠纷案
 - 评析 马宏敏(180)
- ◆商品房预售中公用面积的认定及擅自变更设计之法律责任
 - 温某诉北京汇泽房地产开发有限责任公司商品房预售合同纠纷案法律问题分析 马克力(186)
- ◆行使追偿权期间产生的利息损失应否予以保护
 - 安某与孟某债务纠纷案法律问题
 - 分析 张建强 易珍森(192)
- ◆涉外民事诉讼管辖权的正确认定
 - 德意志银行出口租赁有限公司与中国外贸金融租赁公司一般融资租赁合同纠纷案法律问题
 - 分析 顾国增(197)
- ◆浅谈发生在监护道口的路外伤亡案件审理中涉及的几个法律问题
 - 李某铁路道口事故死亡赔偿案法律问题

- 分析 邢富顺 (202)
- ◆专利申请权纠纷案中诉讼时效等问题研究
——北京市瑞德宝生物降解制品公司、铁道部劳动
卫生研究所诉潘则林、赵萍专利申请权纠纷案
评析 孙苏理 (206)
- ◆“皇城老妈”与“皇蓉老妈”之争所引发的法律问题
——皇城老妈酒店诉皇蓉老妈火锅店侵犯著作权、
商标专用权案法律问题分析 佟 姝 (213)

观点争鸣

- ◆被赌场雇佣的普通服务人员是否构成赌博罪
主体? 朱长军 张 萍 (221)
- ◆此笔死亡补偿金应当如何分配? 杨 宇 张 萍 (224)
- ◆使用音同字不同的名字是否构成对他人姓名权的
侵犯? 刘乃毓 (227)
- ◆刘某、曲某的行为是否构成表见代理? 蔡俊清 (230)

参阅案例

- ◆刑事附带民事诉讼的赔偿范围是因犯罪行为遭受
的物质损失 高亭言 (239)
- ◆未约定还款期限的债权的诉讼时效期间从权利人
第一次主张权利时起算 高亭言 (242)
- ◆劳动者因个人行为到新单位工作其工龄原则上不能
连续计算 高亭言 (245)
- ◆未明确具体权利义务的招商广告为要约邀请 ... 高亭言 (250)
- ◆用工单位不得解除期限已满但仍在工伤期间的员工
的劳动合同 高亭言 (254)

法律文书之窗

- ◆浙江兴业银行香港分行诉中国服装股份有限公司
担保合同纠纷案民事判决书
——北京市高级人民法院(2001)高经终字第 257 号
民事判决书…………… (261)
- ◆黄群威编造、故意传播虚假恐怖信息案刑事判决书
——北京市第一中级人民法院(2003)一中刑初字第
第 1499 号刑事判决书 …… (268)
- ◆于桥、高尚、高辉玉诉王任直、生活·读书·新
知三联书店名誉权纠纷案民事判决书
——北京市海淀区人民法院(2002)海民初字第 5097 号
民事判决书…………… (273)

❧ 案例研究 ❧

为索债而非法拘禁他人的 犯罪行为之认定

——李某等为索债而绑架他人案法律问题研究

张家兴^① 吕志杰^②

一、据以研究的案例

2000年9月18日,被告人李某伙同刘某等人在北京石景山区杨庄附近使用暴力手段将被害人曹某绑架至河北省新乐市,对其非法进行扣押、殴打。在被非法扣押期间,曹某因病不得不住院治疗,李某等人仍然对其进行人身限制,并以曹某为人质打电话向曹的亲属索要人民币50,000余元。警方接到曹某亲属的报警后,于2000年9月23日在河北省新乐市将曹某解救。2001年10月24日被告人李某被抓获。在这次绑架之前,李某曾经将曹某之妻劫持为人质,索要欠款

①② 作者单位:北京市石景山区人民法院。

5000元,几小时后,将曹妻放回。

被告人李某,系河北省宏达肉联厂股东和副厂长,负责该厂北京地区的销售。据被告人李某交代,他与被害人曹某的业务关系已经有几年时间,曹某在北京做猪肉零售生意,其向曹某供应猪肉,结帐方式是后一次送货时结前一次的帐,后来其有半年多时间找不到曹某。李某在公安局接受预审时说曹某欠其18,000元,在法院庭审时说曹某欠其货款26,000元,又说具体多少货款记不清楚,大概就是20,000元左右,并称其与曹某的经济往来并无字据。为了收回货款,与宏达肉联厂的厂长兼法人代表刘某一起将曹某绑至河北省新乐市。

被害人曹某称:其与李某曾经有过经济往来,李向其供肉。李某给其供的货其都已付清货款,二者之间不存在任何经济纠纷。后来被李某等人绑架后,其在李某等人的逼迫下打了两张欠条,一张落款日期是1998年7月18日,另一张是1998年6月23日,合计是52,800元,签了名,并按了手印。

一审法院判决认为:被告人李某无视国法,伙同他人以勒索财物为目的,使用暴力劫持的手段绑架他人,并以绑架的人质相要挟,迫使被害人亲属交赎金,其行为已直接危害被害人的生命健康权,构成绑架罪,应依法惩处。因对被告人李某勒索被害人的财物数额中有一部分是否为债务无法核实,根据“事实不清,证据不足,应有利于被告人”的法学原理,该部分的行为应属于非法拘禁罪。被告人李某以同一行为触犯数个罪名构成想象竞合犯,应当择一重罪定罪量刑,故对被告人李某以绑架罪量刑时,对该部分的数额予以核减,再根据其在全部案件中的具体行为,可酌情从轻处罚。据此,依照《中华人民共和国刑法》第239条第1款、第55条第1款、第56条第1款、第52条、第53条的规定判决如下:被告人李某犯绑架罪,判处有期徒刑10年,剥夺政治权利1年,并处罚金人民币10,000元。

宣判后,李某不服,提起上诉。

二审法院经审理后认为,上诉人李某无视国法,伙同他人以勒索

财物为目的,使用暴力手段将他人劫持为人质,其行为已构成绑架罪,应依法惩处。一审法院根据李某犯罪的事实、情节及对于社会的危害程度所作出的判决,事实清楚,证据充分,定罪及适用法律正确,量刑适当,审判程序合法,应予维持。据此,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第189条第1项,裁定如下:驳回李某上诉,维持原判。

二、本案中需研究的几个主要问题及其评析

(一)运用“事实不清,证据不足,应有利于被告人”的原则确定李某与曹某之间存在债务关系

当事实不清,证据不足时,应作有利于被告人的判决,这是刑事诉讼法的一个重要的原则。比较常见和通俗的说法是“存疑时有利于被告”。其实这也是我国很早就确定的一个司法原则。我国西周时就有这类疑罪从无、疑罪从轻的法律规定。如《尚书·吕刑》记载:“五刑之疑有赦,五罚之疑有赦。”意思是说对判处“五刑”而有疑者,可减等按“五罚”处罚;如以“五罚”论仍有可疑者,则处以赦免。又如《礼记·王制》说:“附从轻,赦从重。”其中“附从轻”的意思是指定罪量刑时,如其罪在轻重之间,刑罚可轻可重,则处以轻刑,这也是《吕刑》所说的“罪疑惟轻”。^①

之所以有“存疑有利于被告”这样的原则,原因在于,一是与强大的国家机关相比,被告人显得比较弱小。当发生可能触犯刑事的案件时,公安机关、检察机关有很强大的侦查能力,可以采取各种强制措施,而被告人则与之不可同日而语。如果在这么有利条件下都不能对犯罪的证明达到消除合理怀疑的程度,理所当然只能作出有利于被告人的判决。二是因为刑罚是最严厉的处罚措施,它涉及到对人的财产所有权、人身自由、政治权利、甚至人的生命的剥夺,使用时

^① 武树臣、李力编著:《中国法律史》,中共中央党校出版社2000年3月第一版,第40页。

必须慎之又慎,用之不当,则国家和个人均深受其害。因此对案件事实和证据存在合理疑问时,不适用刑罚或者适用较轻的刑罚就是非常明智的选择。

“存疑有利于被告”的原则适用表现为许多情形,在有罪与无罪之间存在疑问时,认定无罪;在重罪与轻罪之间存在疑问时,认定轻罪;在就从重处罚情节存在疑问时,应当否认从重处罚情节;无法确信一犯罪行为是否超过诉讼时效时,应当认为已经超过追诉时效而不再追诉等等。

本案中,曹某与李某曾经有过业务往来,但没有任何字据。李某通过绑架限制人身自由的手段逼曹某写下欠条两张共计50,000余元,欠条是在受胁迫情况下所写不能作为定案的依据。那么,李某与曹某之间有没有债权债务关系呢?曹某坚决予以否认,李某则一口咬定二者之间的确有欠款,但在不同场合所说的数额又各不相同。被告人在绑架曹某之前曾绑架过曹某之妻,当时索要欠款是5000元,在公安局接受预审时说是18,000元,法院庭审时又说是26,000元,不免让人生疑。而且曹某和李某及检察机关都提不出证据对两者之间的债权债务关系加以否认或肯定。如果该笔欠款存在,李某有可能是为索取债务而绑架构成非法拘禁罪,处刑较轻;如果该笔欠款并不存在,李某就构成绑架罪,处刑较重。现在对该笔欠款存在与否存在怀疑,所以法院按照“存疑有利于被告”原则认定该笔欠款存在。但李某不能据此要求曹某返还这笔货款,李某要想收回该笔货款,必须重新提起民事诉讼,按照民事诉讼法的有关规定确定是否存在这笔欠款。

法官利用“存疑有利于被告”的原则认为李某与曹某之间的欠款是存在的,那么欠款数额具体是多少呢?法院的工作人员曾经就此到曹某卖肉所在的商场调查,像曹某这样的经营规模,普通商户的交易习惯以及结帐方式是后一次送货时结前一次的帐,欠款额不会超过5000元,这正好与李某绑架曹某之妻索要数额相吻合,所以李某与曹某之间的欠款额是5000元左右的可能性较大。即便按李某的

供述来看,欠款额肯定不会超过26,000元。

(二)索债型非法拘禁罪与为索取债务而构成勒索型绑架罪的区别

索债型非法拘禁罪与为索债而构成勒索型绑架罪非常相似,实践中容易混淆,有进一步区分的必要。二者的主要区别是:(1)客体不同。前罪的客体是单一客体,即公民的人身权利;后罪的客体是复杂客体,即他人的人身权利和公私财产所有权。(2)客观方面不同。前罪是以索取债务为目的;后罪虽然最初是以索取债务为目的而实施拘禁、绑架行为,但是随后除了索取债务以外又实施了勒索债务以外财物的行为,行为的性质到此发生了质的改变,由索取债务发展成勒索财物。因此,可以说前罪是为了索取债务而采取了非法限制他人自由的行为,一般只侵犯了他人人身权利;而后罪是既有索取债务的目的又有勒索财物的目的,通过采用暴力、胁迫等方法,劫持他人作为人质的行为,其行为不但侵犯了他人的人身权利,而且侵犯他人财产所有权。司法实践中,经常出现为索债而绑架他人实际上构成了勒索型绑架罪,不能再以非法拘禁罪定罪量刑。但是,由于法律规定和司法解释对这部分规定得比较模糊,实际审判工作中很难把握,造成大致相同的案件,定罪完全不一样,有的定为非法拘禁罪,有的定为绑架罪,量刑的差别则更大,非法拘禁罪只处3年以下有期徒刑、管制、拘役,而绑架罪最轻也要判10年以上有期徒刑,这是与罪责刑相适应的原则相违背的。所以,对为索债而绑架他人转化成绑架罪的具体标准进行研究就很有必要。

(三)为索取债务而构成勒索型绑架罪的具体标准应该是行为人索取明显超过债务数额财物且达到巨大标准

行为人为索取债务而绑架他人,一般会构成非法拘禁罪,但在特定情况下会构成绑架罪。判断行为人是否构成绑架罪,关键在于查明行为人是否有非法占有他人财产权利的故意和行为。如果只是非法限制了他人的人身自由而没有非法占有他人财产权利的故意和行为,则只能定为非法拘禁罪而不能定为绑架罪,这也是我们上边提到

二罪之间的根本区别,非法拘禁罪侵犯的是简单客体而绑架罪侵犯的是复杂客体。本案中,李某为索取债务而非法拘禁他人,仅侵犯了他人的人身权利,似乎是构成非法拘禁罪,但是李某索取的数额超过债务数额,超过的这部分财物实际上是属于别人的财产,李某实际上也就侵犯了他人的财产所有权。既侵犯了他人人身权又侵犯了他人财产所有权,明显是绑架罪的特征而非非法拘禁罪的特征。所以本案应定性为绑架罪。

很明显,不能说索取的债务数额只要超过了应返还的债务数额就应定绑架罪。如果这样,必然造成机械地适用法律,所以有必要对索取债务数额超过原债务数额多少才构成绑架罪作一探讨。我们认为这个标准应该是:索取的债务数额明显超过原债务且达到了巨大标准。很显然,这也是一个似是而非的标准。“明显超过”是什么意思?超过多少才是明显超过?“巨大”又是多少?具体该如何把握?这些都是需深究的问题。笔者认为区分此罪与彼罪的关键是如何区分是否具有勒索他人财物的故意,法官应根据实际情况和犯罪人主观表现,予以区别对待而加以自由裁量。其实,为索债而绑架他人构成的非法拘禁罪与为索债而绑架他人构成的绑架罪之间并没有一个泾渭分明的鸿沟,常常会在一些情况下,两罪之间难分彼此。

本案中,李某最多可能仅有26,000元债务,是否真有这笔债务也未有充分的证据加以证明。但李某却向曹某索要50,000多元财物,这就是明显超过原债务。李某具有勒索他人财物的故意,而且数额达到巨大,这里的“巨大”一般是以抢劫罪等的“巨大”标准作为参照。所以法官认定李某构成绑架罪。

实践中,除了行为人以索债为借口而勒索财物的情形外,还有行为人将债务人绑架后对债务人的近亲属提出要求满足其无法用财产数额来衡量的某种利益,或者提出其他与债务无关的不法要求等等,对于这种情形,也应当认定为绑架罪。

(四)为索债构成勒索型绑架罪是想象竞合犯,择一重罪处罚

想象竞合犯,是指实施了一行为而触犯数个罪名的犯罪形态。