



厦 门 大 学 法 学 院 刑 事 法 学 系 列

陈 立 主 编

刑事疑难案例研析

XINGSHI YINAN ANLI YANXI



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

厦 门 大 学 法 学 院 刑 事 法 学 系 列

陈 立 主 编

刑事疑难案例研析

XINGSHI YINAN ANLI YANXI

陈 立 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

刑事疑难案例研析/陈立著. —厦门:厦门大学出版社, 2011. 2

(厦门大学法学院刑事法学系列/陈立主编)

ISBN 978-7-5615-3835-7

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑事犯罪-案例-分析-中国 IV. ①D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 022920 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明市华光印务有限公司印刷

2011 年 2 月第 1 版 2011 年 2 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:17 插页:2

字数:300 千字 印数:1~3 000 册

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



丛书总序

处在社会转型期的国家的法律总是处于不断的变化之中,这种变化所造成的后果之一就是法律的不断修改纂订。因为,与处于不断变化之中的现实生活和法律所调整的对象相比,立法者的认识能力、表达能力和立法技术总是有限的,“谁在起草法律时就能够避免与某个无法估计的、已生效的法规相抵触?谁又可能预见全部的构成事实,它们藏身于无尽多变的生活海洋中,何曾有一次被全部冲上沙滩?”^①因此,为了保持与社会生活的适应性,法律就需要不断地修改,以便更好地发挥其规制社会生活的目的。自1996年对《刑事诉讼法》、1997年对《刑法》进行了全面的集中修订后,全国人大根据社会形势的发展变化和司法实践的迫切要求,针对带有普遍性的、突出的而又亟须解决的实际问题,以修正案、决定、立法解释等方式陆续对修订后的《刑法》、《刑事诉讼法》进行了若干次的修改纂订。最高人民法院、最高人民检察院亦不失时机地对刑事审判中遇到的重大、疑难问题频频作出司法解释。

伴随着刑事立法的演进和司法实践的发展,刑事法学理论也在不断地发展和进步。每一次立法的变动都是一次理论繁荣的契机,刑事法条的修改废立为刑事法学研究提供了足够的诠释空间和生长点,新的理论学说的不断涌现,各种观点见解的彼此交锋,逐渐分化离析出彼此的适域与界限,从而搭建起完美精致的理论大厦,推动了刑事法学研究的繁荣与进步。

刑事立法的变化、刑事司法解释的发展、刑事法学理论的更新决定了本系列丛书的编撰。本系列丛书基于刑事法学一体化的理念,以整体刑事法为研

^① [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,中国大百科全书出版社1997年版,第106页。

究对象。丛书分为十一种:《刑法总论》、《刑法分论》、《财产、经济犯罪专论》、《刑法疑难案例评析》、《外国刑法专论》、《刑事诉讼法学》、《外国刑事诉讼法专论》、《刑事证据法专论》、《刑事诉讼疑难案例评析》、《经济犯罪理论与实务》、《刑事疑难案例研析》。丛书由中国刑法学会理事、福建省刑法专业委员会主任、厦门大学法学院教授陈立担任总主编。厦门大学出版社施高翔同志为责任编辑。在编撰时我们坚持做到:

一方面力图吸纳最新的理论发展和学术成果,使本书始终关注当前的学术动态和理论前沿,具有强烈的学术性而不至于是翻炒冷饭。因为,法学教育并非简单地使法科学生习知法律,而是要进行法理的熏陶和训练。特别是刑事法学作为实用性很强的学科,必须阐述刑事法法理,只有掌握了刑事法法理,才能掌握刑事法的分析工具,将体系中的知识系统化,否则,法律的运用只能停留在半瓶醋的水平上,总是由偶然因素和专断所左右。^①

另一方面力图反映最新的立法成果和司法经验,将新近颁布的立法解释、司法解释以及权威性的判例在本书中加以体现,使本丛书始终紧扣法律实践,具有鲜明的应用性而不至于是空谈理论。因为刑事法学也应该进行应用研究,学术并非存在于真空之中,刑事法学产生和发展的动力源于社会的需要,近代法学的发展过程已经证明法学作为一门知识的形成是与实践性的法律职业活动分不开的。

丛书的编撰是一项艰巨、复杂的工作,我们必定要殚精竭虑、精益求精。但正如世界上不存在绝对完美的事物一样,丛书中的缺讹失漏亦在所难免,我们祈望各位专家、读者批评指正。

陈 立

2006 年 9 月

^① [德]弗兰茨·冯·李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社 2000 年版,第 2 页。



前言

在司法实践中,多数的案件是简单的,能够对号入座的,因而能够得到便捷、快速的处理。但也有一些案件是疑难的,不能直接对号入座的。刑事疑难案件一般指的就是刑事犯罪事实与刑法规范之间无法直接对号入座,犯罪构成事实与犯罪构成要件的对应存在一定的模糊区,或者处在规范的边缘上。其定性可能存在一个分歧点或多个分歧点。在这种情况下,就需要刑事司法人员尽力在刑法规范的文字射程内寻求合理的解释,进行必要的推理、判断活动。这种解释与推理、判断活动所得出的结论又是或不一定是唯一正确的。即使判决已然作出,仍有争议,仍可讨论。这就是说,刑法的适用虽是一个刑法的一般规范到具体案件的演绎活动过程,但是这种演绎活动得出的结论并不尽然是唯一的,这也就是刑事疑难案例值得一再讨论、一再研究的魅力所在。对刑事疑难案件进行研究是我们探寻刑事司法活动极有效的途径。为此,我早在2003年时就组织编写了一本《刑法疑难案例评析》一书,作为厦门大学刑事法学系列丛书之一,并于当年出版。

斗转星移,一晃七年过去了。原来一起参编本书的人员东南纷飞,走马兰台,难得再聚。然我数十年来仍一直坚持为法学院研究生开设“刑事疑难案例研析”这门课程。而七年前编写的《刑法疑难案例评析》一书由于新法的频频出台,原书所引用的刑法规范有不少已经作了修正,授课所采用的案例也更新

了许多。因此,我决定另起炉灶,单独撰写一本更适宜当前刑事疑难案例教学研究的书籍。由于这是一次彻底的重写,而且阐述的内容包含了刑事实体法与程序法的问题,根据厦大出版社施高翔先生的提议,将本书列为“厦门大学法学院刑事法学系列丛书”之一,定名为《刑事疑难案例研析》。本书撰写的体例也作了全新的变化,法理分析更加深入,更加全面,且案中有案,对每个案例的研究基本都结合了与之类似的案例进行综合分析。

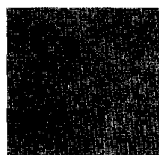
相信本书的新编能够为刑事司法人员审理刑事疑难案件提供更具价值的理论指导,也能为法学院的本科生和研究生提供一个洞见法学理论如何与鲜活实践相结合的视角。

特别需要指出的是,刑事案件一经终审,木已成舟,断难翻案。学理讨论虽可无穷尽,但不可径引为据,认为原判有误。因此之故,本书所引用的案件虽都来自现实的司法实践,但对涉案者的姓名,审理法院都尽可能隐去真名(作为引证的已经被媒体广泛公布,没有争议的案例除外)。

最后我要感谢厦门大学出版社,特别是施高翔先生为本书的出版给予的支持和所做的大量工作。

陈 立

2011 年 1 月 5 日



目 录

丛书总序

前言

- 1 宋某某见妻自杀不救助案
——近亲属或密切关系人不作为问题探讨…………… (1)
- 2 张某某“见义勇为”驾车高速逼堵抢夺人案
——见义勇为是否应有限度及因果关系的认定…………… (6)
- 3 陈某某投放危险物质案
——如何认定有介入因素的因果关系…………… (12)
- 4 吴某、黄某生产、销售有毒河豚鱼干片案
——牟利型犯罪中如何认定行为人对危害后果的主观心态…………… (17)
- 5 周某某虚报注册资本案
——虚报注册资本罪行为主体的认定…………… (24)
- 6 杨某等人伪造金融票证、虚报注册资本案
——伪造金融票证罪的认定及虚报注册资本罪
与虚假出资罪的界限…………… (33)
- 7 鲁某信用证诈骗、挪用资金案
——信用证诈骗罪非法占有目的认定
及单位犯罪与个人犯罪的区别…………… (42)
- 8 胡某故意伤害案
——正当防卫行为的认定应重在客观方面…………… (54)
- 9 张某紧急避险案
——如何合理认定紧急避险的限度条件…………… (62)
- 10 范某强奸案
——如何认定强奸案中被害人是否同意…………… (71)

- 11 苏某某、黄某某贩卖毒品案
——对有特情介入案件的认定 (82)
- 12 唐某、施某强奸案
——强奸罪过程中的猥亵行为、未完成形态及轮奸情节的认定 (97)
- 13 李某、王某盗窃案
——盗窃罪的既遂、未遂与行为人的主观认识的关系 (104)
- 14 冯某与姜某的爆炸案
——如何认定危险犯的未完成形态 (109)
- 15 林某、杨某、黄某抢劫、强奸案
——共同犯罪人在场不制止其他共同犯罪人
“过限行为”的认定 (118)
- 16 黄某与许某、徐某贷款诈骗案
——有身份的人与无身份的人内外勾结作案应如何认定 (127)
- 17 李某某侵吞储户存款案
——金融机构工作人员私下接受储户
存款未入账行为如何认定 (132)
- 18 孙某某非法吸收公众存款案
——非法吸收公众存款罪中的“公众”及主观目的的认定 (136)
- 19 曾某贷款诈骗案
——伪造他人证件骗取银行开具的存款单
进行质押后骗取贷款行为的定性 (145)
- 20 兰某票据诈骗案
——利用保管公司证章的条件签发支票
占有公司财物行为应如何认定 (156)
- 21 胡某信用卡诈骗案
——占有他人信用卡试出密码并冒用他人信用卡的
行为如何定性 (159)
- 22 曾某某、黄某某保险诈骗案
——保险诈骗罪共同犯罪的认定 (163)
- 23 林某合同诈骗案
——合同诈骗罪中非法占有目的的认定 (167)
- 24 戚某抢劫案
——抢劫欠条的行为如何定性 (171)

25	江某某等人聚众哄抢案	
	——被扣押物能否成为财产犯罪的对象·····	(174)
26	张某、王某、邹某盗窃案	
	——利用木马程序获取股民账号和密码	
	进行盗买盗卖行为如何认定·····	(181)
27	陈某某内幕交易案	
	——如何认定内幕交易罪的客观要件与主观要件·····	(186)
28	陈某某拐骗儿童案	
	——当某项行为表面符合数个刑法条文时如何进行最佳选择·····	(193)
29	郑某某、邹某某抢劫案	
	——以暴力、威胁手段强迫他人提供贷款行为的定性·····	(199)
30	叶某诈骗案	
	——被害人的错误认识是否影响诈骗罪的构成·····	(206)
31	朱某盗窃案	
	——财产犯罪手段行为的认定·····	(210)
32	王某诈骗案	
	——骗取存折、窃取密码后使用伪造的	
	身份证冒领他人存款的定性·····	(218)
33	张某某职务侵占案	
	——贪污罪与职务侵占罪的界限以及“公务”与“劳务”的区别·····	(222)
34	王某某敲诈勒索案	
	——如何区别正当行使权利行为与敲诈勒索犯罪行为·····	(229)
35	唐某某运输毒品案	
	——对运输毒品案件如何正确定罪量刑·····	(236)
36	柳某私增利差赚取差额案	
	——银行工作人员办理以存定贷业务中	
	私增利差赚取差额行为的认定·····	(241)
37	林某某受贿案	
	——如何认定受贿罪的证据·····	(248)
38	吴某侵占案	
	——在公共场所拿走他人遗忘物行为的定性·····	(253)
	后记 关于刑事疑难案件的一点思考·····	(261)

1 宋某某见妻自杀不救助案

——近亲属或密切关系人不作为问题探讨

一、基本案情

宋某某在某市某公司工作,和妻子李某关系一直不和。某日晚,宋某某酒后回到家中,又为生活琐事与妻子发生争吵、厮打。妻子说:“三天两头吵,不如死了好。”宋某某应道:“要死你就去死。”后李某在寻找准备自缢用的凳子时,宋某喊来邻居叶某劝说,但叶某离开后,两人又开始了吵骂,宋某某在打骂中又用语言刺激李某。在李某寻找自缢绳索时,宋某某不管不问,更不加阻挡,直到宋某某听到凳子响声时,仍未采取有效措施或呼喊近邻,而是把门关上,离开现场到一里地以外的父母家中去告知自己父母,待其家人赶到时,李某已自缢身亡。南阳市卧龙区人民法院一审认为,宋某某的行为已构成故意杀人罪(不作为),但情节较轻,故判处宋某某有期徒刑四年。一审判决后,宋某某不服,以其没有杀人的行为和故意为由,提起上诉,请求二审宣告其无罪。南阳市中级人民法院经审理认为:纵观全部案情,被告人宋某某与其妻李某关系不和,在争吵厮打中用语言刺激李某,致使其产生自缢轻生的决心。宋某某是负有特定义务的人,宋某某目睹其妻李某寻找工具准备自缢,应当预见到李某会发生自缢身亡的后果而放任这种后果的发生,特别是在家中只有夫妻二人这样的特定环境中,被告人宋某某负有特定义务,其放任李某自缢身亡的行为,已构成故意杀人罪(不作为),但情节较轻。原审判决定罪正确,量刑适当,审判程序合法,被告人宋某某的上诉理由不能成立,不予采纳。驳回上诉,维持原判。

二、分歧意见

对于本案的处理主要存在两种不同意见:

第一种观点认为,宋某某构成不纯正不作为的故意杀人罪。认为宋某某对李某的自缢存在基于夫妻之间抚养义务所涵摄的救助义务,其能够救助而

故意不救助完全符合故意杀人罪的构成。

第二种观点认为,宋某某构成不纯正不作为的故意杀人罪。但认为宋某某对李某的自缢存在基于先行行为的作为义务,由于宋某某与其妻李某争吵、厮打才导致李某选择自缢行为,宋某某与其妻争吵、厮打的先行行为,使其妻李某陷入心理崩溃选择自杀的危险心理状态,宋某某负有阻止这种状态转化为现实的作为义务。其能够避免这种状态的发生,而不避免,导致李某自杀既遂,符合不纯正不作为故意杀人罪的构成。

第三种观点认为,宋某某的行为不构成犯罪。认为本案中李某的自缢是其自由意志支配下的选择。根据目前刑法理论关于不纯正不作为义务来源的通说,宋某某不具有阻止其妻李某自杀的作为义务。

三、法理评析

对本案中宋某某是否构成不纯正的故意杀人罪,取决于其是否存在作为义务。第一种观点认为,宋某某对李某的自缢存在基于夫妻之间的救助义务,实际上是从我国《婚姻法》第20条规定的“夫妻之间有互相扶养的义务”推论出来的。但是,《婚姻法》对违背扶养义务的法律后果规定的主要是民事责任,即使行为人违背扶养义务符合《刑法》第261条的规定,构成的也是遗弃罪(最高刑为5年以下有期徒刑),而不是不纯正不作为的故意杀人罪。至于扶养义务能不能推论出夫妻之间的救助义务。持第一种观点的论者认为:“抚养既然包括一般生活上的相互照料,就更应该包括在一方的生命处于危险状态时予以救助。”^①这种推论虽然符合“举轻明重”的一般解释原理,但是,有论者认为:“这种推论是不可取的,尤其是在罪刑法定原则的支配下,在法律解释上不能采取类推解释方法。对不真正的不作为犯定罪,本来就有违反罪刑法定主义之嫌,更不允许通过类推解释扩大法律义务的范围。”^②笔者认为,问题的关键还在于,即使可以从扶养义务推出救助义务,但是,当危难是夫妻一方在自由意志支配下选择的,亦即若夫妻一方有意自陷于“危难”,另一方还有法律上的义务,必须救助这种“自陷的危难”吗?落实到本案,就是宋某某有没有阻止李某自缢的义务?这个问题在目前的法律语境下似乎更难寻到答案。平心而

① 张明楷:《论不作为的杀人罪——兼论遗弃罪的本质》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第3卷),中国政法大学出版社1998年版,第256页。

② 陈兴良:《论不作为之作为义务》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第3卷),中国政法大学出版社1998年版,第219页。

论,任何人应该有权支配自己的生命,选择生存或死亡。如果夫妻一方确实是基于自己的自由意志选择放弃生命,另一方也许可以对其进行人生观的引导,但是应该没有法律上的义务阻止其选择放弃生命。而且,我们还可以设想一下,如果宋某某与李某某不是夫妻关系,仅是恋人关系,那么这种基于婚姻法所规定的抚养义务推出来的救助义务,就更无适用之余地了。实践中也已经出现这样的案例。

被告人李某某在某厂做工时同该厂的女青年项某相识相恋,并多次发生性关系,致使项某怀孕后又提出分手,并要项某去流产。项某不同意,李某某就以种种借口躲避不见。某日中午,项某找到李某某欲和好,为此两人发生争吵。项某跟李某某说:“你到底跟不跟我结婚?”李某某说:“我不跟你结婚!”项某就拿出随身携带的剧毒农药敌敌畏,又问李某某说:“你到底跟不跟我结婚?”李某某仍然说:“我就是不跟你结婚!”项某听后,随即在李某某寝室门口走廊喝下自带的农药敌敌畏,然后走进李某某的房间。5分钟后,李某某见项某嘴角流出白沫,竟然独自锁门离去。之后项某被其他人发现送医院,抢救无效死亡。法院经审理认为:李某某在与项某恋爱期间发生性行为,致使项某怀孕后又意欲抛弃,当项某在争吵绝望中服毒轻生时,李某某非但没有劝阻救助,反而将宿舍门锁住离去。其行为导致项某在其宿舍这种封闭的环境中得不到及时抢救而死亡。李某某负有特定的作为义务而不作为,已构成不作为的故意杀人罪,判处其有期徒刑5年。

该案的相关当事人不属于夫妻关系,法院也不可能以所谓的抚养义务推演出来的救助义务来作为判决理由,但是,仍然不影响对该案被告人的定罪。可见试图仅从夫妻之间的抚养义务或救助义务来论证本案宋某某的不纯正不作为故意杀人的构成,无法令人信服。

那么,用先行行为的理论是否能够解释宋某某构成不纯正不作为的故意杀人罪?根据刑法有关先行行为理论通说,先行行为必须导致侵害他人法益的危险状态;先行行为与危害结果之间必须具有直接的因果关系。据此分析,首先,本案中宋某某与其妻的争吵、厮打行为不能认为就导致李某的生命法益处于危险状态。夫妻之间的吵架、厮打在社会通念中,不被认为具有如此的危险性(除非被界定为明显的恶意暴力行为,本案并不属于这种情形)。^①其次,

^① 一个人受点刺激便想自杀以达合理或者不合理的要求,显非社会公共道德和法律所认同,法律更加不应鼓励任何人通过自杀的方式解决问题,自己的生命首先需要自己珍惜,这不仅是对自己负责,而且也是对社会共同体负责。

宋某某与李某的争吵、厮打与李某的死亡之间也不具有直接的因果关系,而是介入了李某自主选择自缢的行为。李某的自缢行为,才是李某死亡的直接原因。由此,以先行行为来解释宋某某构成不纯正不作为的故意杀人罪也是缺乏法理依据的。

综上所述,无论是第一种观点,还是第二种观点,都无法解释对本案宋某某定罪的理由。而若依照第三种观点认为宋某某不构成犯罪,则显然也违背社会公众的法感。^① 我们有必要探究这类判决背后真正的法理依据。这个问题涉及不纯正不作为犯有关实质作为义务来源的理论学说,是大陆法系争议百年不休的理论难题。鉴于篇幅所限,笔者只提取其中有价值的,可供处理这类案件的理论精髓。关于作为义务实质来源的研究,德国学者侧重从不作为人和被害人之间的关系来阐明,日本学者则侧重从不作为和危害结果的关系中进行探讨。笔者个人认为,这两种方法如果各执一词,都有缺陷,但两者结合起来恰能合理解释上述判决。德国学者所提的“密切关系说”,主张从人与人之间的密切关系当中寻求作为义务根据,如家庭关系、血缘关系、共同生活关系、共同体关系等。这种密切关系让被害人相信与之密切关系人会有避免结果发生的救助行为。^② 但简单的密切关系说,无法说明为何行为人与被害人具有密切关系,即必须保证被害人不致罹难,尤其是这种危难是被害人自主选择的时候。日本学者主张应从行为人和因果流程的关系,寻求作为义务的实质来源。其中的“支配说”提出如果行为人处于操纵因果关系进程的地位,能够排他性地支配因果流程,则可认定行为人的消极支配行为与法益保全之间具有刑法上的因果关系。^③ 但简单的支配说,也无法说明为何能够支配因果关系流程的人,就必须插手停止该因果关系的发展。因为我们不能由于一

① 司法实践中各地法院对于此类案件的处理往往会综合考虑以下三个情节:一是放任者对于被害人的自杀决意有责任(例如刺激被害人决意自杀),二是放任者与被害人之间有密切关系,三是在被害人自杀时只有放任者一人在场的特殊情景,从而得出放任者有防止被害人自杀身亡的义务。这一推理及其结论,不完全是以逻辑分析为基本特征的法理分析,而主要表现为特定文化背景下的一种经验判断,从刑事政策上讲,司法机关如果对于此类案件不追究放任者的刑事责任,极可能会遭受社会舆论的围攻。

② 此种学说的进一步阐发演变为“依赖关系说”和“信赖关系说”。参见陈立、陈晓明主编:《外国刑法专论》,厦门大学出版社2004年版,第184~185页。

③ 对此说应该注意的是,不作为犯是没有行为的人,即使他可能干扰因果流程,在他未采取任何行动之前,要判断是否他一介入,因果流程即会受到干扰,只能作盖然性的猜测,因此不作为犯对因果流程的操纵只能理解为规范意义上的操纵(支配)可能性。

个人能做什么而决定他必须做什么。

然而上述两种各有缺陷的学说结合起来,恰好可以比较有说服力地解释此类案件的判决。具有密切关系的人又处于对因果流程具有排他性的支配力,尤其是这种排他性支配力是行为人有意识造就的情形。例如本案中宋某某深夜关门离开李某自缢现场,将李某封闭在一个无人能够救援的空间,以及文中引例中的李某某见项某嘴角流出白沫,竟然独自锁门离去,都属此种情形。不过,笔者认为,附加还应该考虑作为的容易性和排除危险的盖然性大小。如果作为有难度,例如被害人投入水中或粪池中以及饮用剧毒毒药自杀等情形,就应该考虑行为人援救是否容易,以及这种援救成功的概率大小。其实,对救援显著困难或成功概率较小的,审判人员也不会认为行为人对因果流程具有支配力。^①

综合上述分析,笔者认为对宋某某认定为不纯正不作为的故意杀人罪是有一定法理依据的,尽管这种法理依据尚有待进一步探讨。毕竟关于不纯正不作为犯的认定,目前还都是中外刑法理论研究未竟的一个艰深论题。也正因为如此,在有些国家如法国,为了避免纷争,直接在1994年修订的刑法典第2236条第2款规定:“任何人对处于危险之中的他人,能够个人采取行动,或能够唤起救助行为,且对本人或第三人无危险,而故意放弃给予救助的,处5年监禁并科55万法郎罚金。”这实际上是把不纯正不作为犯纯正化了。笔者认为,这样的立法例是很值得借鉴的。

① 例如四川某县有一案例:李某与妻子肖某因长期感情不和,到乡政府民政部门办理离婚手续,但因故未离成。当日下午6时,两人在回家途中经过一堰塘时,肖某要求李某一块歇歇后再走,李某不予理睬。不久,两人因口角发生抓扯。之后,李某撇下哭泣的肖某独自往回走,当其行走不到50米远时,肖某纵身跳进塘中寻求自尽,正在塘边干活的两位年逾六旬的老农见状,大喊李某回来救人,李某说:“是她自己跳的水,又不是我推她下去的。”然后就径直往家中赶。当老农将肖某救起时,肖某已身亡。该案审理法院对李某作了无罪判决。我们认为是正确的。因为该案中的李某对肖某不仅不具有排他性的支配力(他人存在救援的可能性),更无法判断即使当时李某下水救援的成功率有多大,另外,当时李某下水救援也不是明显容易的。

2 张某某“见义勇为”驾车高速逼堵抢夺人案

——见义勇为是否应有限度及因果关系的认定

一、基本案情

某日胡某驾驶的两轮摩托车搭乘自诉人林某,在某市某区乘李某(女)不备抢夺其佩戴的金项链(价值约300元)后驾车逃逸。被告人张某某和现场群众刘某、张某等人闻讯后,立即乘坐由被告人张某某驾驶的奇瑞轿车追赶,途中多次打电话报警。当追赶至该市某处立交桥上时,胡某为摆脱追赶,驾驶摩托车高速蛇形行驶。被告人张某某驾驶的轿车与胡某驾驶的摩托车并行时,摩托车与右侧立交桥护栏和被告人张某某驾驶的轿车发生碰撞后侧翻,导致自诉人林某从摩托车上摔落桥面,造成左小腿骨折等多处损伤,胡某摔落桥下死亡。自诉人林某在治疗期间左小腿被截肢,经鉴定为二级伤残。林某及胡某的家属先向该区公安分局控告张某某,要求追究张某某的刑事责任,公安分局决定“不予立案”。后林某和胡某的家属向该区人民法院提起刑事自诉(刑事诉讼法第170条第3项被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件)。要求该市该区人民法院以故意伤害罪追究张某某的刑事责任,并提出附带民事诉讼,要求赔偿56万余元(包括医疗费和死亡赔偿金)。

该区人民法院受理此案,经审理认定本案事实为:胡某与林某为摆脱追赶,驾驶摩托车在立交桥上高速蛇形行驶,当与张某某驾驶的轿车并行时,摩托车与右侧桥面护栏及张某某驾驶的轿车发生碰撞后侧翻,造成二人一死一伤。基于上述事实,法院认为,张某某等人在驾车追赶胡某和林某的过程中,其主观意图是想将嫌犯扭送公安机关,其行为是合法、正当的,本案现有证据不能证明被告人张某某实施了主动撞击摩托车、致胡某和林某伤亡后果的行为。既没有非法伤害二人身体的主观故意,也没有伤害二人身体的客观具体行为,因此,胡某的家人和林某指控其故意伤害不能成立。胡某和林某为摆脱

追赶,驾驶摩托车高速蛇形行驶,是造成摩托车侧翻的直接原因,而这一危险状态完全是二人自我选择的结果。张某某为阻止二人逃逸而采取的高速追赶行为,与摩托车侧翻,二人一死一伤没有因果关系,不仅不构成犯罪也不应承担民事损害赔偿赔偿责任。张某某一审被判无罪,不承担民事赔偿责任。该市中级人民法院之后也裁定维持原判。该省高级人民法院将本案作为典型案例发布,用以指导全省法院审判工作。

二、分歧意见

本案审判后引起媒体的高度关注,大多数公众肯定法院的判决。多数参与讨论本案的论者认为,根据《刑事诉讼法》第63条第1项之规定,对于正在实行犯罪或者犯罪后即时被发觉的人,任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理。制止犯罪、扭送犯罪嫌疑人属于公民正当、合法的行为。犯罪嫌疑人为逃避抓捕造成的伤害后果,扭送公民不应当承担刑事及民事责任。该省高级人民法院有关人士说:“张某某追赶胡某和林某,是为了制止犯罪、扭送犯罪嫌疑人,是弘扬正气的见义勇为行为,是任何一个正直、善良的公民义不容辞的责任。张某某的追赶行为没有超过法律规定的必要限度,也没有实施主动伤害犯罪嫌疑人的事实。张某某的行为是正当、合法的,不是违法行为,更不是犯罪行为。制止犯罪、扭送犯罪嫌疑人属于公民正当、合法的行为。犯罪嫌疑人为逃避抓捕造成的伤害后果,扭送公民不应当承担刑事及民事责任。”

但也有论者指出:并非在任何情况下,见义勇为公民都不承担法律责任。见义勇为不负责任的前提是,公民的目的是制止犯罪、扭送犯罪嫌疑人到公、检、法等部门,而不存在主观罪过。但是,如果见义勇为的公民在制止、扭送过程中存在故意或过失违法犯罪行为,如违法使用手铐、警械等或采取超限度超常行为造成严重后果的,也应依法承担相应责任。因为“犯罪嫌疑人的生命健康权也一样受法律保护”。

三、法理评析

笔者认为虽然按照我国刑事诉讼法的规定,对于正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发现的、通缉在案的、越狱逃跑的、正在被追捕的,任何公民是可以立即扭送的(这是法律授予的权利)。但是在见义勇为扭送犯罪嫌疑人过程中同样可能出现过度或过限行为,对其是否承担刑事责任或者民事责任,依然要具体问题具体分析。大多数见义勇为者对于犯罪嫌疑人不是故意加以伤害的