

A Guide to Criminal Justice

张仲芳/主编

本集要目

【刑法适用】

财产犯罪的司法认定

生产、销售有毒、有害食品罪若干疑难问题研究

【司法前沿】

贪污受贿案件刑罚问题探微

【证据运用】

论自白补强规则的司法适用

论书面证言及其运用

【法律释义】

《中华人民共和国刑法修正案（七）》的理解与适用

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等

量刑情节若干问题的意见》的理解与适用

【疑案剖析】

从原因自由行为角度探讨吸毒者的刑事责任问题

——析郭某故意杀人案

总第38集

刑事司法指南



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑事司法指南

2009 年第 2 集(总第 38 集)

主 编：张仲芳

副主编：彭 东 王 军 聂建华

黄 河 史卫忠

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2009 年. 第 2 集: 总第 38 集 / 最高人民法院
检察院公诉厅编. —北京: 法律出版社, 2009. 6

(刑事司法指南)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9363 - 2

I. 刑… II. 最… III. ①刑法—研究—中国②刑事诉讼
法—研究—中国 IV. D924. 04 D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 091423 号

©法律出版社·中国

责任编辑/薛 晗 何海刚

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/7.25 字数/176 千

版本/2009 年 7 月第 1 版

印次/2009 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9363 - 2 定价: 24.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【刑法适用】

财产犯罪的司法认定	陈兴良(1)
生产、销售有毒、有害食品罪若干疑难问题研究	李 莹 崔汉刚(23)

【司法前沿】

贪污受贿案件刑罚问题探微	肖建平 冯丽君(41)
--------------------	---------------

【证据运用】

论自白补强规则的司法适用	王廷祥(72)
论书面证言及其运用	龙宗智(105)

【法律释义】

《中华人民共和国刑法修正案(七)》的理解与适用	黄太云(145)
最高人民法院、最高人民检察院《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》的理解与适用	陈国庆 韩耀元 王文利(187)

【疑案剖析】

从原因自由行为角度探讨吸毒者的刑事责任问题

——析郭某故意杀人案 于天敏 李大盟(203)

抢劫罪与敲诈勒索罪本质特征的认定问题

——两起定性争议案件探析 金 轶 汪 蕾(211)

【刑法适用】

财产犯罪的司法认定

陈兴良*

目 次

- 一、许某 ATM 机恶意取款案的争议问题
- 二、财产犯罪中的有因与无因问题
- 三、绑架罪的学理分析
 - (一)目的犯问题
 - (二)勒索财物的对象问题
- 四、抢劫罪的认定
- 五、交付型犯罪和取得型犯罪的特征
- 六、取得财物的手段在认定财产犯罪中的作用
- 七、结论

题目看似平淡,但是财产犯罪在所有的犯罪中具有常见、多发、复杂、疑难的特点,实际上并不容易掌握,且财产犯罪本身尚有

* 北京大学法学院教授,博士生导师。

大量的理论问题需要从法理上加以探讨。本文对财产犯罪的疑难问题作出一些提示,在掌握财产犯罪的个罪特征的基础上,对财产犯罪之间的法律界限以及如何在司法实践中正确认定财产犯罪提供某种理论思路。

一、许某 ATM 机恶意取款案的争议问题

盗窃犯罪,大家认为法律规定得已经十分明确了,应该不难认定。但是在司法实践中遇到一些盗窃犯罪的具体案件,认定起来还是比较困难的,甚至会引起广泛的争议。当然,有些案件在法律上是没有问题的,之所以引起争议,主要还是源于对刑法关于盗窃犯罪的法律规定未能真正理解。

【例1】网络热议的“银行 ATM 机发生故障,男子许某恶意取款”的案件:许某到某银行的 ATM 取款机取款。取出 1000 元后,发现银行卡账户里只被扣了 1 元。见此,许某先后取款 171 笔,合计 17.5 万元。广州市中院审理后认为,被告许某以非法占有为目的,盗窃金融机构,数额特别巨大,行为已构成盗窃罪,遂判处许某无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。后又经上级法院发回重审后,减轻处罚判处有期徒刑 5 年,并获得二审维持。此案一审判决后,曾引起了网民广泛议论。议论主要围绕许某的行为是否构成盗窃罪以及量刑是否过重展开——盗窃 17 万元,判处无期徒刑,这一判决结果出乎人们的意料。许某的辩护律师表示:ATM 机出错就是银行出错,因此,可以将这 17.5 万元视为“遗忘物”,许某的行为仅构成侵占罪。

那么,许某的行为是否构成盗窃罪呢?对于许某的行为能否认定为盗窃罪,存在不同的意见。一种观点认为,该行为构成盗窃罪,因为现金放在取款机里,利用取款机的故障无偿取款,实际上是一种非法占有的行为,构成盗窃罪。另一种观点认为,不构成盗窃罪,因为许某是实名在取款机上取款,谈不上秘密窃取。而且,取款机本身出了故障,这种利用 ATM 机故障取款和窃取财物是

有所不同的。利用机器故障取款,是银行没有管理好自己的财物,使其财物处于一种丧失控制的状态。所以许某的行为不属于窃取。即使定罪,最多也只能定侵占罪,而不构成盗窃罪。对于本案,网络和媒体上的讨论铺天盖地,绝大多数是普通公民的议论,也有少数法律人的意见,几乎95%的人都认为许某的行为不构成盗窃罪。但是我发现没有一个刑法学者站出来发表意见,因为在刑法理论上来说,许某的行为构成盗窃罪是没有疑问的。至于量刑过重,公众的感觉是对的,但这也主要是立法的问题。当然,关于本案的处理,二审后报经最高人民法院核准作出了特殊减轻的裁定是合理的。

许某的行为是否属于窃取,是否属于盗窃罪?这里涉及对盗窃罪的犯罪构成要件的界定。盗窃在刑法理论上被定义为秘密窃取:窃,秘密;取,取得。窃取是对各种各样的盗窃行为特征的抽象概括。至于窃取的具体方式,又根据财产所有人、保管人对财产的不同控制状态而在表现的形式上有所不同。

在一般典型的盗窃案件中,财产所有人、保管人对财产进行了较为严密的控制,甚至是物理的控制。比如把财产放在家里,关门并上锁。在这种情况下,要想窃取财物就需要破坏财产所有人、保管人对财产的控制状态,比如砸锁撬门,这是较为典型的盗窃。但并不是说,在任何情况下,盗窃都一定需要采取这种破坏性的行为。当财产所有人、保管人对财产未进行物理性的严密控制时,只要直接取得即可,这也就是顺手牵羊的盗窃。例如财产所有人、保管人有时对自己的财产疏于看管,比如旅客在机场把旅行包放在身边,没有注意,被小偷偷走。在这种情况下,财产所有人、保管人对财物没有物理性的控制,相应地,盗窃犯罪分子也就不需要采用物理的破坏性行为来使财产所有人、保管人丧失对财产的控制。如果财产放在家里,但是所有人忘了关门上锁,大门洞开着,小偷大摇大摆地进屋偷走财物。在这种情况下,我们不能说因为财产

所有人没有对自己的财产进行严密控制,小偷拿走财物的行为就不算盗窃。从法律上来说,财产放在家里,不是没有控制,而是管理上存在瑕疵。小偷利用了财产所有人、保管人对财产控制上的疏忽,而取得财物。这种行为相对于破门撬锁入室盗窃来说是一种性质较轻的犯罪,但不能因为被害人的过错而否定其行为的盗窃性质。

在本案中,许某的第一笔取款,999元属于民事上的不当得利,不是盗窃。但当许某知道了取款机发生了故障,相当于发现金融机构没有看管好自己的财物取款的大门洞开,之后的16次取款行为,也就不能否认其盗窃性质。许某利用取款机的故障取款和犯罪分子利用财产所有人没有把门关好而盗窃财物,在法律性质上是一样的。

许某的行为是否构成盗窃金融机构?我国刑法规定,盗窃金融机构数额特别巨大的,处无期徒刑或者死刑。那么,盗窃取款机里的现金,是否构成对金融机构的盗窃?一种观点认为,取款机本身不是金融机构,因而盗窃取款机里的现金不属于盗窃金融机构。另一种观点认为,取款机内的现金来源于金融机构,其财产的所有权属于金融机构,可以看作是金融机构财产的延伸。同时取款机为金融机构所有和管理,是金融机构不可分割的一部分。因而,窃取取款机里的现金属于盗窃金融机构。最高人民法院对盗窃金融机构做了某些限制性的解释——盗窃金融机构不是指盗窃金融机构的一般性办公用品或一般性财物,例如汽车,电脑等。而是指盗窃金融机构金库的现金或者经营资金、证券等财物。按照这一司法理解,难以否定取款机里的现金是金融机构的财物。因此,许某个案件,定性为盗窃并属于盗窃金融机构,且涉案数额巨大,按照法律规定判处无期徒刑,从法律规范的角度看,这个判决结果本身是合法的。

现在,很多人认为该案判重了,事实上,笔者认为也确实判重

了。但是问题不是出在司法上,而是出在立法上。但也不能说完全问题出在立法上,数额特别巨大即 10 万元的标准是司法解释规定的。而且该案属于被害人有严重过错的情形,对此在量刑上没有任何考量余地。多数网民也提及面对取款机故障,可以随意取款,取还是不取,这是对公民的道德考验问题。大家认为,多数人面临这种考验,都很难抵抗这种获取巨额财产的诱惑。抵抗不了而下手取财,就构成犯罪,而且判刑如此之重,实在出乎意料。判决结果与公民对这种犯罪现象的认知之间存在一定的差距,尤其在老百姓看来,贪官动辄贪污上百万也不过判处十几年,所以对本案的判决结果难以接受。笔者认为,这是可以理解的,问题更多是出在立法上。

二、财产犯罪中的有因与无因问题

许某盗窃案并不是一个复杂的案件,虽然在媒体上炒作得厉害。在司法实践中,更多的疑难复杂的案件并没有出现在普通媒体上,而是出现在专业报刊上,在法律业内人士进行讨论。例如,前不久,最高人民法院的《中国审判》杂志提供了一个案例:

【例 2】 2006 年 6 月 29 日,被告人马某纠集多人,分别乘坐两辆汽车窜至某村,将该村村支书沈某的头蒙住,强行带到山上偏僻无人处,持砍刀、手枪等作案工具威胁要将沈某活埋,向沈某强行索要 10 万元,并声称是借款,以后要归还。后经沈某求饶,双方谈至 3 万元。马某当场给沈某打了张“今借到沈某叁万元整,三个月内归还”的欠条。随后,马某将沈某送下山,找了辆出租车,让司机和沈某一起去取钱,并威胁其不得报警。沈某借机脱身后报警,马某在等候取款时被警方抓获。

本案的案情虽然并不复杂,但在法律上如何定性上却存在不同观点。本案主要涉及以下罪名:绑架罪(行为人采用挟持的方法,使用砍刀、枪支威胁,蒙住沈某的头把其从家里强行带到无人处)、抢劫罪(使用暴力取得财物)、敲诈勒索罪(如果不给钱,就把

其活埋,并威胁不得报警,并伴有勒索行为)。那么,该案到底应当如何定性?这里涉及财产犯罪定性的一些疑难复杂问题。当然,在本案中,不仅涉及财产犯罪,还涉及绑架罪,绑架罪具有侵犯财产和人身的双重性质,因此本案亦涉及人身犯罪。

马某的行为是否构成犯罪?在本案中,首先需要解决的是罪与非罪的问题。这里主要涉及财产犯罪与强制性借款行为之间的区分与界定。该案中被告人马某写欠条的行为是否属于强制性借款?如果属于强制性借款,则不构成财产犯罪。如果不构成强制性借款,写借条的行为只是掩盖犯罪的手段,即,以借款之名行非法占有他人财产之实,只有在这种情况下,才能构成财产犯罪。在此,涉及财产犯罪定罪中的一个重大问题,这就是财产犯罪的有因与无因的问题。财产犯罪的有因与无因的问题,即我们通常所说的有无纠纷。如果客观上采取了属于财产犯罪的手段,但之前存在经济纠纷,或其他特殊的原因。在这种情况下,行为人即使实施了刑法所规定的某些财产犯罪手段取得了财物,也不能构成财产犯罪。这在认定财产犯罪上是一个重要的因素,也是财产犯罪与某些民事纠纷相区分的标志。

这个问题实质上是要把财产犯罪与行使权利的行为区分开来。从法律上来讲,行使权利的行为是不构成犯罪的。即,当行使权利获得某种财产利益时,不构成财产罪。如果行为人不当地行使权利,其手段行为触犯了刑法其他罪名,应该按照手段行为定罪,而不能按财产犯罪定罪,这是一个基本原则。例如,张三把面包车借给李四,李四一直不归还,张三用暴力手段把车抢回来。从表面上看张三是抢劫财物,实际上属于实现债权的行为,不构成抢劫罪。如果张三把车偷回来,事后告诉了李四,也是实现债权的行为,不构成盗窃罪。在这种情况下,甚至标的物也可以不是原来债权债务关系中的财物,如张三把李四其他价值相当的财物拿回来,并告知其抵债,张三的行为也不构成盗窃罪。

取回自己财物所采取的手段行为与原债权债务关系消灭与否具有密切关联。在行为人采取暴力公开取得的情况下,一般来说,原来的债权债务被消灭,其行为不构成财产犯罪。如果在财物所有人、保管人不知情的情况下秘密取得,事后亦隐瞒未告知,并且还向财物所有人、保管人索要原财物。在这种情况下,虽然行为人取得的是自己的财物,但仍构成盗窃罪。因为这种取得财物行为与消灭债务之间没有直接关系。在公然夺取的情况下,如果指使他人抢取,但被抢的人不知道实情,此时债权债务在法律上没有消灭,在一定情况下,可能构成财产犯罪。在司法实践中,将被交通管理部门扣押的违章车辆抢回的行为时有发生,在这种情况下,如果说明了来意,则不构成财产犯罪。如果找人去抢,或偷走,扣押车辆的证明还在手里,还可以向车辆管理部门主张权利,即债权债务关系没有消灭。在这种情况下,行为人可能构成财产犯罪。

在有因的前提下,还要看原因是否正当。例如关于敲诈勒索的成立,经常遇到的案例是:到饭馆去吃饭的时候,自带苍蝇放进盘子里,要求高额精神赔偿,并以暴力相威胁——不赔,就砸店。此时,该行为就构成敲诈勒索。因为虽然看似有因,但这个原因是人为制造出来的。当然,如果确实有苍蝇,同样的情况下,就不构成敲诈勒索罪。但是存在民间所说“敲竹杠”,即有因,精神也确实受到了损害,可以主张索赔权利。但是,索赔数额太大,索赔手段和受到的损害之间不平衡,即不正当地行使了索赔权,存在一定的违法之处。但行为人毕竟是在行使权利,是有因行为,这就排除了成立财产犯罪的可能性。

【例3】 哈尔滨某一食品店,某顾客发现在该店所买蛋糕上有包装绳,遂退货。店主于是打电话给生产商说明情况,并要求10万元赔偿,否则,威胁在媒体上曝光,制造对生产商不利的舆论,使其商誉造成损害。食品厂假意同意付钱,然后向公安局报案。在店主到约定的地址取钱时,将其抓获。对于本案,一审法院

以敲诈勒索罪判处店主有期徒刑10年,二审法院改判无罪。

该案是否有罪,关键在于店主的索赔行为是否有因。我们看到,在商品上的确存在瑕疵,以威胁的方法索要10万元赔偿,手段不正当,但属于事出有因,可以主张索赔权,所以排除了财产犯罪的成立。由此可见,如果有正当原因,即使行使权利超过必要范围,也不构成财产犯罪。如果超出行使权利的限度,手段构成其他犯罪,比如毁坏商誉等,则以其他犯罪论处,但不构成财产犯罪。许多案件犯罪的认定,都涉及是否有因,这一点在敲诈勒索罪的认定上是最容易混淆的。

【例4】石家庄某公司一业务员李某被公司解聘,有10多万元各种费用未结清,于是写信给单位领导索要这些费用,并扬言如不给,就公布其所掌握的该公司商业秘密。公司报案,公安局将李某抓获。经过审理,石家庄某基层法院一审判决以敲诈勒索罪判处李某3年有期徒刑。

本案能否定罪的关键在于:单位是否欠李某钱?欠多少没有关系,只要欠钱就说明这里有纠纷。如果公司确实欠钱,则李某为了实现自己的权利,即使采取了威胁的手段,其行为也不构成财产犯罪。如果不排除它的前因,直接以结果认定其敲诈勒索,是不妥的。

【例5】被告人陈某在黄河边开了一个旅游公司,因为镇长王某不支持其发展,在经营中倒闭,于是不停地到北京上访,认为企业倒闭是镇长的责任,并且编造了镇长的违法乱纪行为。恰巧当时正处于一个特殊时期——如果某一领导管辖范围内有人到北京上访,该领导就可能被撤销职务。地方领导压力很大,镇长王某来北京劝其回去,陈某就说,如果镇长王某赔其10万元,就停止上访。镇长王某无奈写下了书面协议:镇政府赔偿其10万元。但陈某坚持镇长王某个人赔付,镇长王某无奈分三次支付陈某10万元。后来,陈某以敲诈勒索罪被起诉到法院。

本案能否认定敲诈勒索罪,关键问题是,该协议本身是否是有因行为。因为从客观上说,不给10万元就上访,就让你丢官,使你受到追究,属于采用威胁的手段获得财物,符合敲诈勒索罪的特征。但关键是被告人陈某与镇长或者镇政府之间有没有这10万元纠纷。如果有纠纷,即使采取了威胁手段,仍然属于主张权利的行为,不构成财产犯罪。如果没有纠纷,是陈某编造的,以此来威胁王某要钱,陈某的行为就可以认定为敲诈勒索罪。

因此,在财产犯罪认定中,首先要排除这个“因”,一般财产犯罪——盗窃、抢劫、抢夺都是无因的行为。即使形式上有因,这些因也是虚假的,也是应当排除的。如果确实有因,则不能构成财产犯罪。在【例2】中,如果是强制性借款行为,那么只是借款手段不当而已,不构成财产犯罪。如果以借款之名,侵犯他人财产所有权,就构成财产犯罪。所以应该把借款行为是形式上的还是事实上的搞清楚,然后予以排除。在该案中,不能说写下借条就一定是借贷关系。如同小偷盗窃后留下字条——“今日借你,日后有钱必还”难道就不构成犯罪了?根据案情来看,笔者认为,不是强制性借款行为,不构成借贷关系。实际上被告人马某是以借款之名,非法侵犯他人财物。前因可以排除,可以以其手段行为构成犯罪来考虑,那么涉及——绑架罪、敲诈勒索罪、抢劫罪等罪名。在此,需要对这些犯罪逐个加以分析。

三、绑架罪的学理分析

【例2】中被告人马某的行为是否构成绑架罪呢?从手段来看,被告人马某的行为确实是绑架行为。在刑法上,某些概念在法律上表述的语言是不一样的,比如抢劫、绑架、非法拘禁,都用不同的词语表示,但是不同的词语所指称的那种行为之间,其实并没有这些词语本身这么大的区分。事实上,虽然在法律上采用不同的词语表述,但是客观上是同一种行为。例如,非法拘禁罪和绑架罪之间,非法拘禁罪限制他人自由,认为它是侵犯人身的犯罪。绑架

罪既是人身犯罪又是财产犯罪,一般认为,两罪之间有很大差别。但实际上,两罪在客观上一般是相同的,都是通过使用暴力、胁迫或者其他手段将处于自由状态的他人予以挟持,使其处于被限制的不自由状态,绑架行为和非法拘禁行为都是如此。两罪的主要区分,仅仅是主观上的不同。绑架罪以勒索财物为目的,非法拘禁罪仅仅是限制人身自由。所以,根据我国《刑法》的规定,为索要债务绑架他人的,按照非法拘禁罪处罚——即在这种情况下,两罪的客观行为是一致的。只是绑架罪是无因的,所以不仅构成侵犯人身的犯罪,而且构成侵犯财产的犯罪。如果是为索要债务,其行为就是有因的,因而不构成财产犯罪,根据手段只能构成侵犯人身权利的非法拘禁罪。在法律用语上,绑架和非法拘禁似乎完全不一样,但实际上又是相同的。所以,以下表述是可以成立的:以勒索财物为目的的非法拘禁就是绑架;不以勒索财物为目的或者以索要债务为目的的绑架就是非法拘禁。

(一)目的犯问题

在本案中,确实存在绑架行为,但是能否构成绑架罪?我国《刑法》第239条规定,以勒索财物为目的绑架他人的构成绑架罪,表明我国规定的绑架罪是法定的目的犯,目的犯这种立法例在我国的刑法里是很多的。对于目的犯来说,不仅要看是否有客观行为,还要看主观上是否有某种法定目的。

在目的犯的情况下,目的就成为区分罪与非罪的标准,目的在这种情况下被称为主观的违法要素。古典的刑法理论认为:违法是客观的,责任是主观的。即,违法与否要根据客观行为来判断,主观是判断有无责任的问题,违法和主观没有关系,而是和客观相联系。后来人们发现了主观的违法要素,也就是说,一般情况下,是否违法取决于行为人客观方面,但在特定条件下,违法与否并不取决于客观行为,而取决于主观目的。客观行为一样,仅仅因为主观目的的不同,而区分出违法与合法。这在刑法理论上称为主观的

正当化事由。某种行为在客观上看似违法,但是由于主观上具有某种正当的目的,而使这种行为的违法性消失。最典型的例子:医生触摸女性生殖器的行为,出于治疗的目的,所以是正当业务行为。但如果出于猥亵的目的,则是违法行为。即,主观目的决定一个行为是否违法。

在另外一种情况下,主观目的决定违法性程度。在刑法中,有的把有无目的作为是否构成犯罪的标准。比如走私淫秽物品罪,不论出于什么目的,走私淫秽物品本身是违法的,但只有当行为人为牟利、传播的目的才构成走私淫秽物品罪。如果虽然有走私淫秽物品的行为,但没有牟利、传播的目的,只构成一般的海关违法行为,根据相关的海关法来处罚。此时,主观的目的性的有无就决定了走私淫秽物品这种的行为的违法性的高低,是否构成犯罪。

还有一种情况是以主观目的区分此罪与彼罪——行为一样,不同目的的区分使相同的行为区分为不同的犯罪。最典型的例子是偷盗婴幼儿:以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的定绑架罪;以出卖为目的偷盗婴幼儿的,定拐卖儿童罪;以自己抚养为目的偷盗婴幼儿的,定拐骗儿童罪。在这种情况下,主观目的决定了违法的性质。

目的犯的目的具有犯罪构成要件上的功能。一般情况下,主客观需要统一,但在目的犯的情况下,构成犯罪只需要某种目的即可,目的的实现行为却不是本罪所要求的构成要件行为。比如,绑架罪,只要是在勒索财物目的的支配下实施了绑架行为,就构成该罪,并不要求实施勒索财物的行为,即使没有该行为,该罪仍为既遂。因此,绑架的目的、绑架的故意与绑架行为构成主客观统一;以勒索财物为目的,但与其对应的客观行为即勒索财物的行为不构成绑架罪的构成要件行为。

目的犯构成要件的是否齐备,对于区分目的犯的既遂与未遂具有重大意义。对于目的犯来说,目的是该罪的构成要件,有目的

构成该罪;没有目的就不构成该罪。但目的的实现行为在法律上并没有要求,因此,在绑架罪中,只要基于勒索财物的目的绑架他人,该罪就成立既遂。至于是否实施了勒索行为,或者是否实际取得了所勒索的财物,只是量刑情节,并不影响定罪。

(二)勒索财物的对象问题

我国刑法规定绑架罪以勒索财物为目的,但法律并未指明勒索财物的对象,这里的勒索财物是否包括向被绑架人本人勒索财物,是值得注意的问题。一般来说,在绑架中是向他人(亲属,其他人)勒索财物,把被绑架人当做人质,要求他人支付财物,以换取解除绑架,即掳人勒赎。勒索的不是一般的财物,而是释放人质的赎金。这是典型的绑架罪。但是,向被绑架人本人勒索财物,是否构成绑架罪?在一定意义上,这也是一种赎金,可称为自赎。但笔者认为,这种情形不是绑架。德、日刑法关于绑架罪的构成要件明确规定:利用被绑架人亲属或者其他人对被绑架人的生命安危表示担忧而勒索财物。这就排除了向被绑架人本人勒索财物的行为。我国刑法虽然没有这样的明确规定,但是在我国也应当对绑架罪中的勒索财物做这种理解。绑架罪所侵害的客体,不仅仅是被绑架人本人的生命安全,而且包括被绑架人的亲属或其他人的自决权——被勒索人(亲属等)的自决权受到侵犯,而且精神上受到侵害。

【例6】 2007年司法考试试题的案例分析题,案情如下: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