

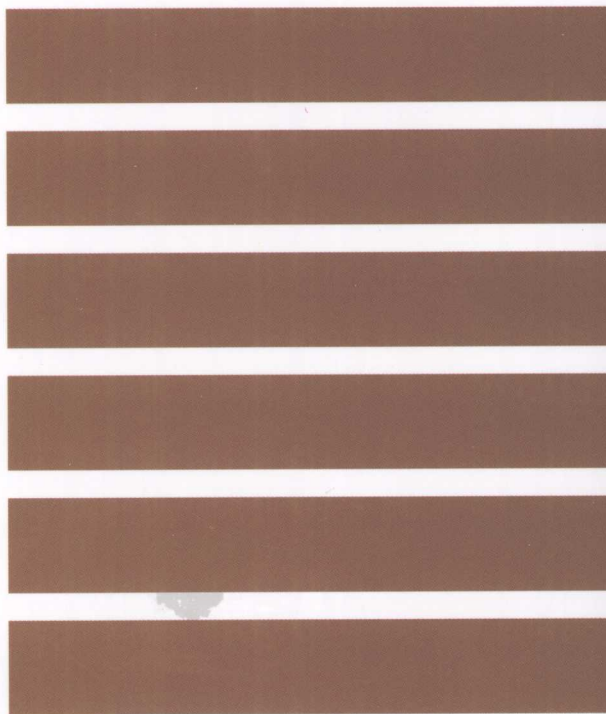
21

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

21

世纪高等院校

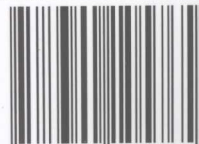
法学系列精品教材

书 目

- | | | |
|-------------|-----|----|
| 商法学（修订版） | 徐学鹿 | 主编 |
| ● 刑事疑案演习（一） | 张明楷 | 编 |
| 民法总论、各论 | 王利明 | 主编 |
| 刑法新教程（第三版） | 赵秉志 | 主编 |



ISBN 978-7-300-10576-5



9 787300 105765 >

ISBN 978-7-300-10576-5/D · 2014

定价：38.00元

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，更不强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，部分论文的表达不顺畅，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

| 细 目 |

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，基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，应与该行为为合并评价，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。

注的核心是行为人的行为是否存在实现的当场性，以及是否达到了足以抑制他人反抗的程度。此外还有很重要的一点，是暴力与夺取财物之间是否具有因果关系。^①换言之，行为人所实施的暴力行为，是否可以评价为“以夺取财物为目的”，以及“暴力行为导致了财物的被夺取”。

笔者认为，虽然行为人的暴力行为符合当场性要件，且压制了被害人的反抗，看似应当评价为抢劫罪，但是，行为人不是为了强取财物而实施暴力行为。因此，将行为人的本阶段行为认定为抢劫罪有一定问题。

而敲诈勒索罪的认定，则需要考虑威胁“告发预谋绑架”能否被认为是敲诈勒索罪的实行行为。显然，将单纯的言语威胁认定为犯罪的实行行为有过于严苛之嫌，不符合刑法谦抑主义的基本立场，结合被害人最后并没有主动交付财物来看，此处亦无法评价为敲诈勒索罪。

（二）第二阶段

本案争议最为核心的一个问题，即“被害人为摆脱殴打走进西湖，最终溺水身亡”一段，究竟是否有人需要为此负刑事责任，以及经由何种路径承担刑事责任。

张明楷教授曾精辟地指出：“没有死亡结果何来杀人的观念？”相应的，我们也经常纠结于如下的逻辑：是否一旦出现了死亡结果，就需要人承担杀人的刑事责任？在某种意义上说，本案所涉及的，首先是一个能否归责于行为人的问题，只有在死亡结果能够归责于行为人的基础上，方能够讨论承担刑事责任的具体形式。

关于本案中被告人行为与被害人死亡之间的关系问题，由于案情的复杂性，案件的客观叙述本身并不能够给我们明确的、毫无争议的答案。更何况，刑法上的因果关系理论历来是学者们前赴后继的交锋领域，对具体的事实进行法学理论的解释以及法律条文的适用以前，必须明晰作为论述依据的理论前提。在此基础上，笔者将首先从“本案中的因果关系与客观归责”、“‘自我答责’问题的评述与展开”两大方面进行论述，厘清作为前提的理论困惑。在完成这样的工作以后，再来对本案进行具体的分析。

四、本案中的因果关系与客观归责

关于因果关系与客观归责，学上说存在一元论与二元论之说，这种划分基础源

^① 参见〔日〕西田典之：《日本刑法各论》，3版，刘明祥、王昭武译，134页，北京，中国人民大学出版社，2007。

自新康德主义哲学。持一元论的观点认为,因果关系与客观归责都是广义的因果关系含义下的内容,应当在同样的前提下进行讨论;而持二元论的观点认为,因果关系本身应区分为事实的因果关系和法律的因果关系,一般刑法上所说的因果关系是事实的因果关系,究竟能否归责于行为人须在法律的因果关系范畴内进行相当性的考量,或者在归责范畴内进行独立的分析。在本文尚未对此观点得出结论前,我们暂时将二者区分进行讨论。

(一) 因果关系论

关于刑法上的因果关系,学界众说纷纭,如日本的大谷实教授认为:“因果关系是为将结果作为构成要件结果而将其归于实行行为的要件,其机能在于,将社会一般观念上偶然发生的结果从刑法的评价中撇开,以限定犯罪的成立范围和进行适当的处罚。”^①西田典之教授则说:“受刑法处罚的是行为,因此,该具体行为与该结果之间的因果关系便是我们所要探讨的问题。并且,惟有可以客观性地归结于某种行为的某种结果才是其后的违法判断、责任判断的对象。”^②我国的张明楷教授认为:“因果关系是事物之间的一种引起与被引起的关系,这种关系本身是客观的,不以任何人的意志为转移。”^③陈兴良教授认为:“刑法中的因果关系不仅是一个事实问题,更为重要的是一个法律问题。”^④他在其著作《刑法哲学》中进一步论述说:“因果关系是事实与价值评判相统一的观点,作为行为事实的因果关系只有经过价值评判才能转化为犯罪的因果关系。”^⑤黎宏教授则说:“刑法理论上的因果关系,是指实行行为和构成要件结果之间所具有的一定的原因和结果之间的关系。”^⑥

笔者认为,上述几种对因果关系的理解均从不同侧面揭示了刑法上因果关系的本质,有一致也有分歧。张明楷教授所说的因果关系,是从因果关系的客观性本质出发,阐述行为与结果间存在的一种事实联系。甚至在这样的立场上,因果关系因其已被包涵于行为与结果之内,本身都可以不作为客观构成要件考察的内容。西田教授也是相近的意旨。然而西田教授、大谷教授所强调的刑法意义的因果关系,其内质是与日常生活中一般意义上因果关系的区分。黎宏教授也持此观点。而陈兴良

① [日] 大谷实:《刑法总论》,黎宏译,159页,北京,法律出版社,2003。

② [日] 西田典之:《日本刑法总论》,刘明祥、王昭武译,66页,北京,中国人民大学出版社,2007。

③ 张明楷:《刑法学》,3版,160页,北京,法律出版社,2007。

④ 陈兴良:《当代中国刑法新境遇》,2版,407页,北京,中国人民大学出版社,2007。

⑤ 陈兴良:《刑法哲学》,修订版,91页,北京,中国政法大学出版社,1997。

⑥ 黎宏:《日本刑法精义》,2版,107页,北京,法律出版社,2008。

教授则是在刑法评价因果关系是否存在的领域进一步加入了价值判断，认为刑法的因果关系源于对事实的因果关系的凝练。

事实上，学说的发展史也昭示了这种对于刑法上因果关系理解的不断深入。

起初，条件说认为，只要存在“没有前者就没有后者”的条件关系时，前者就是后者的原因。应该说，条件说存在的主要问题是刑法因果关系范围的扩大化和不明确性。甚至有学者认为，根据条件说，犯罪人的母亲生下犯罪人都成了符合条件说的“刑法上的行为”。对此，条件说的主要反驳，是基于适用上的人为控制能够解决实务中的困惑，故不存在反对者担心的问题。申言之，虽然条件说的条件关系适用能够率先得出“存在因果关系”的结论，但由于诸如“该行为不能评价为实行行为”、“行为人不存在故意或过失”等原因，虽然暂时性地认为存在因果关系，但终局地可以得出“不符合构成要件”的结论。然而，条件说对于反对者的反驳略显无力，其根源在于如果把认定中的难题重新退回行为与结果的领域，或者主观构成要件的领域，因果关系作为刑法学客观构成要件中极为重要的一环，其意义也就丧失殆尽了。热衷于讨论因果关系，希望得出一种完美的理论来判定刑法中“行为”、“结果”与“责任”关系的学者们显然不会接受这样的观点。

在日本占据理论通说地位的相当因果关系说，某种程度上可以说是一种优化了的条件说。陈兴良教授认为，相当因果关系说是在条件说的基础上，形成存在论的因果关系与价值论的因果关系。条件说解决了具体的或个别事物的因果关系是否存在的问题，在此基础上，把这一因果关系通过价值论升华为刑法犯罪构成的相当因果关系论。^①该理论认为，在通常情况下，某种行为产生某种结果被认为是相当场合，行为与结果之间就具有因果关系。“相当”是指该行为产生该结果在日常生活中是一般的，正常的，而不是特殊的。^②即使我们不考虑这种“相当性”判断的来源，也可以发现，相当因果关系说已经在一定程度上脱离了条件说的绝对客观性束缚，裁判官对“相当性”的判断过程中被加入了一定的价值判断，何谓“一般”、“正常”以及“特殊”都是需要具体衡量的问题。即便如前田雅英教授认为可以从“实行行为在多大程度上可能引起结果”、“介入事情是否异常”、“介入事情对结果有多大影响”这三个方面综合考虑^③，也脱离不了上述的判断仍取决于具体案例中裁判官或理论家的个人意志，至少，客观性被减弱了。

① 参见陈兴良：《当代中国刑法新境遇》，2版，409页，北京，中国人民大学出版社，2007。

② 参见张明楷：《刑法学》，3版，162页，北京，法律出版社，2007。

③ 转引自黎宏：《日本刑法精义》，2版，114页，北京，法律出版社，2008。

在相当因果关系说的基础上，日本刑法理论近年来受德国的影响，主张引进和因果关系不同的归责条件。这就是所谓客观归责理论。^①

(二) 客观归责论

客观归责论，根源上讨论的是“归责”的问题，与“因果”的问题有一定不同，扩展开来，则是“结果原因与结果责任不同”、“原因与条件不同”、“因果和归责不同”等多个方面的反映。“因果”的问题虽然评价上可能包含有一定的价值内涵，但内容一定是客观的，不加甄别的；而“归责”，按照黑格尔的观点则是“将结果作为作品而归责给行为人”，从本质上说，是在获得因果关联结论的基础上，进一步检验出具有可归责性的条件，这样一来，客观归责就变成了有独立内涵的独立构成要件判断标准，而不是确定行为结果的因果关系的标准。^②

如果说相当性理论是在条件说的基础上，为因果关系的判断进行了“可以限制因果关系的判断依据，从而缩小处罚范围，但不得不纳入主观价值判断”的加工的话，客观归责则是在该基础上的进一步改良。

根据罗克辛的观点，客观归责理论是一种客观不法的理论；以被允许的危險的标准来区分形式可罚行为与不可罚行为，在行为人超越被允许的危險制造了不被允许的危險，并且这种危險在具体结果中实现了，则把发生的结果以过失或故意的不法归责于行为人。^③ 笔者所理解的客观归责理论的实质，在于将因果关系领域“相当性”的具体化、客观化。其手段在于通过独立的构成要件，判断是否能够进行客观归责，将逐步主观化的因果关系重新纳入客观化的归责的轨道。

需要说明的是，客观归责论中归的是什么“责”？笔者认为，根据罗克辛的观点，客观归责论中的“责”是一种引起不法的结果，既不同于“有责性”评价中的责任概念，也不同于终局的刑事责任概念。申言之，根据对客观归责理论中“责”的定义，我们能够发现，客观归责理论实质还是一种处于客观构成要件领域，用以说明行为违法性的一套制度，具有的是客观构成要件符合性和违法性的判断机能。即使将其作为独立的构成要件判断标准，得出的结论也并无二致。

这样的结论也曾出自陈兴良教授的表述：“在相当因果关系说的基础上，大陆法系刑法理论提出客观归咎论。尽管在刑法理论上，对于客观归咎论还存在不同看法，

① 参见黎宏：《日本刑法精义》，2版，114页，北京，法律出版社，2008。

② 参见许永安：《客观归责理论研究》，46页，北京，中国人民公安大学出版社，2008。

③ 参见王扬、丁芝华：《客观归责理论研究》，5页，北京，中国人民公安大学出版社，2006。

但我认为，客观归咎与相当因果关系是在同一层次上即从法律的因果关系上考虑问题，两者具有同一性。更为重要的是，客观归咎论以禁止的危险作为归咎基础，并由此展开其观点，使相当性的判断具有实体根据。在这个意义上，可以说客观归咎论在一定程度上超越了社会经验法则的过于抽象标准，而是结合构成要件加以判断，从而使相当性的判断在构成要件层面上得以实现。”^①

（三）小结

不难看出，无论是因果关系理论还是客观归责理论，根本上研究的，还是在能够为刑法评价的行为、结果及责任之间，建立起合理的、可靠的联系，为构成要件符合性的暂时判断找出判断的依据。简单地说，虽然条件说因其处罚范围的扩大化和经常性的难以发挥作用而受到批判，但实际上持条件理论的学者观点却恰恰揭示了因果关系理论和客观归责理论的本质，即：无论是因果关系理论还是客观归责理论，根源上解决的都是客观构成要件符合性的问题、违法性认定的问题。就目前的理论研究水平来看，虽然对“行为”、“结果”、“责任”的认识在逐渐深入，但这种“深入”并没有跳出构成要件符合性的圈子，完美的理论也没有出现，即使在理论上看似较为合理的相当因果关系、客观归责论，都不得不在具体案件中重新由持相应观点的学者进行解释和阐述。

与此相关的，还包括一种“控制原则”的理论。美国刑法学者胡萨克在其著作《刑法哲学》中有相应描述，他认为，控制原则是一个比正统的刑法理论的因果要件更为可取的选择方案。^②胡萨克对于控制原则的表述，源于“被告人没有对他们各自的受害人的死亡进行控制，他们的行为在道义上是无耻的”。因而“不论在这些案件中行为和危害之间是否存在着因果关系，都不应因不公正而排除刑事责任”。笔者认为，控制原则所蕴涵的是一种支配领域论。而这种支配领域论至少已经在不作为犯的认定（作为义务的发生根据）中得到了认可。这样的理论是否能够被借鉴到“因果”和“归责”的判断领域，笔者持乐观态度。对于因果关系的客观性而言，支配领域论外在标准的客观性显然比客观归责论更为接近其本质。

对于本案而言，在上述论述的基础上，难以认定的因果关系、客观归责等问题还是回到了行为与结果、行为人认识与意志因素等具体问题上。根据条件说，行为

^① 陈兴良：《当代中国刑法新境遇》，2版，416～417页，北京，中国人民大学出版社，2007。

^② 参见[美]道格拉斯·N·胡萨克：《刑法哲学》，谢望原等译，260页，北京，中国人民公安大学出版社，2004。

人若没有将被害人拘禁于西湖畔等行为，被害人就不会走向西湖，从而导致死亡结果；行为人若不是最终将被害人弃于西湖不顾，被害人也不会溺水身亡。因此，不管是前面的拘禁、殴打等行为，还是后面离去的行为，均与被害人死亡结果之间具有因果关系。行为人的主观状态虽然不希望（或放任）死亡结果的发生，但也应该能够预见到被害人的死亡结果，却没有采取任何积极措施而一走了之，评价为至少对结果有过失，应当不存在问题。

然而，如此便得出结论说行为人需要对死亡结果负责还为时过早。还有必须考虑的一点，就是被害人自己走向西湖的行为能否适用刑法理论上的“自我答责”原理。

五、关于“自我答责”问题的评述与展开

“自我答责”理论，是近期我国刑法理论中新兴的一个概念，大意为：行为人违反“自我决定”这个一般的实践原则而设定了任意、行为、结果的统一性时，行为人就应当自己对所发生的损害结果承担完全的刑事责任。从被害人的角度而言，是被害人需对自己的任意导致的损害结果进行答责，或者说，行为人对被害人的任意导致的损害结果不发生负责。^①与传统的客观归责理论相比，“自我答责”理论的特点是融入了“是否存在被害人任意”的考量，从而独立成为一套衡量能够对行为人进行归责的评价体系。

因此，关于本案中阎某走向西湖并最终溺水身亡的评价，还要分析的便是此处是否存在刑法学上“自我答责”理论的适用余地。如果得出肯定的答案，则能够适用“自我答责”的原理，使行为人对损害结果不发生负责，即不再需要对李某等二人的行为进行进一步评价；如无法得出肯定的结论，便应当从其他角度分析此二人的行为，研究其承担刑事责任的方法。

（一）“自我答责”之构成

学者一般认为，“自我答责”理论的应用主要有四个要件、四种形式。四个要件包括：Ⅰ. 被害人具有认识导致结果发生的危险和阻止危险现实化的能力；Ⅱ. 被害人自己引起了发生损害结果的危险；Ⅲ. 被害人在自己尽管还能够管理危险时却强化了危险；Ⅳ. 法规范上不存在他人应该优先地阻止危险现实化的特别义务。四种形

^① 参见冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），93页。

式包括：A. 非法侵入他人的法领域；B. 自己故意实施危险行为；C. 同意他人实施风险行为；D. 参与并且强化危险行为。^① 以下笔者将就其中的几个问题进行分析：

如果从语义逻辑的角度来观察四个构成要件，需要考虑的是，这四个要件是并列的关系？还是择一的关系？显然，如果这四个要件是并列的关系，那么在适用“自我答责”原理时则缺一不可。事实上，四种形式中的“D”项，并不需要是被害人自己引起了发生损害结果的危险，只要是被害人自己的行为使他人行为的危险不能消除，或者甚至使他人的危险行为变得更加危险的，就应该由被害人对由此而产生的损害结果承担责任，而不需要该危险行为由被害人实施。同样的，被害人自己引起了发生损害结果的危险，也不需要其进一步强化该危险，便能够构成“自我答责”原理的应用。因此，要件中的“Ⅱ”项、“Ⅲ”项可以是择一的关系。就要件“Ⅰ”、“Ⅳ”而言，要件“Ⅰ”可谓对被害人认识能力的要求，自然与其他要件属并列的关系；要件“Ⅳ”则是说明了“答责”原理的应用不能够成立于行为人有优先阻止危险现实化的义务的场合，亦应与其他要件呈并列之关系。但是，个案的处理终究要回到义务的具体判断上，而大多数情形下法规范对于此种特别义务是未有明确说明的。

(二) “自我答责”之效果

关于应用“自我答责”原理的具体效果，笼统地说“被害人的优先负责性”、“行为人不发生负责”、“被害人应予以答责”等，显然不能对立法者或者裁判官产生实质性的影响。^② 窃以为，根据学者对答责问题的表述，以及参考其他阻却或减少行为人承担刑事责任的情形，“自我答责”效果的发生形式，应有“被害人的介入导致：Ⅰ. 因果关系的中断；Ⅱ. 违法性的减少（阻却）；Ⅲ. 有责性的减少（阻却）”这三种可能。

然而，“刑法上的因果关系是属于客观构成要件的范畴，它不仅是认定犯罪的客观基础，也是正确量刑的客观基础”^③。“因果关系是事物之间的一种引起与被引起

^① 参见冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），100～101页。

^② 参见冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），93页。在冯军教授的描述中，“不是行为人对损害结果的发生存在故意或者过失，也不是在行为与损害结果之间存在因果关系，而是行为人应该对损害结果的不发生负责”。虽然看似排除了中断因果关系和排除有责性，但是，不发生负责之意仍未明朗。由于行为人的行为客观存在，那么该行为人不承担刑事责任的依据只可能是中断因果关系、排除有责性或者排除违法性。单纯的被害人任意能够排除违法性这一结论显然有问题，因此关于“答责”之效果还需要进一步探讨。

^③ 李光灿、张文、龚明礼：《刑法因果关系论》，35页，北京，北京大学出版社，1986。

的关系，这种关系本身是客观的，不以任何人的意志为转移。”^① 如果行为人的行为与损害结果之间已经被证实存在因果关系，那么这种因果关系的成立就具有终局性，不会被任何其他因素所改变。换言之，被害人的行为已经被包含在刑法对于因果关系的评价过程中，没有必要单独作为考察因果关系的一重标准。

如果将归责问题与因果关系进行二元化的思考，则有可能将“自我答责”的效果归于“不可归责”的范畴。然而，客观归责理论的实质，也是为“具体的事实是否符合犯罪构成”提供标准和依据，与因果关系具有同一性。既然“自我答责”无法影响因果关系的判断，那么也自然无法影响客观归责的判断。

一般刑法理论对于违法性和有责性的认识，与客观构成要件与主观构成要件同一，如果符合客观构成要件，通常情形下就可以认定具有违法性；主观亦然。但是，这种“通常情形下”的推定，也存在例外，即“违法性阻却事由”和“有责性阻却事由”的存在。根据李斯特的表述，“构成要件该当性是违法性的第一个且是刑法中最重要的标志，但它在一定情况下可能是不可靠的”^②。“阻却事由”的存在导致判定犯罪构成成立与判定犯罪成立的关系，成为一种“暂时判断”与“终局判断”的关系。关于对“阻却事由”本质的认识，学者们亦存有不同观点。但是，无论是持何种观点，“阻却事由”的存在目的均是消减了行为人行为的“恶”性，这样的结论是以该行为原本符合构成要件为前提的。

按照这样的逻辑，通过“自我答责”原理的应用从而减轻违法性或有责性，也应当以行为人行为符合构成要件为出发点。然而，被害人能够处分的，唯其自身法益而已，对于行为人的主观意志和认识并不能控制，即使认为被害人的行为能够介入行为人的行为，也是其“任意”支配了法益状态的变化，而不是行为人的认识和意志因素。通常意义所说的有责性阻却事由，如责任能力，均是考察行为人的过程中不可忽略的内容，与被害人并没有联系。因此，“自我答责”并不能减轻或者阻却行为人的主观有责性。

被害人的“自我答责”能否减轻行为结果的违法性则有待考量。刑法理论一般认为，被害人承诺在一定情况下可以减轻或阻却违法性，而被害人承诺和“自我答责”的区别在于：在被害人承诺的情形中，是被害人以自己的意思来处分自己的法益，不认为他人的行为是在侵害自己的法益，但是，在被害人自我答责的情形中，

^① 张明楷：《刑法学》，3版，160页，北京，法律出版社，2007。

^② [德]李斯特著，施密特修订：《德国刑法教科书》，修订译本，徐久生译，211页，北京，法律出版社，2006。

被害人虽然认识到他人的危险行为会侵害自己的法益，却不希望自己的法益实际上受到侵害。进一步归纳之，则是被害人在承诺领域对法益的损害结果持积极希望态度，在“自我答责”领域对法益的损害结果持消极放任态度。^① 笔者认为，差别应当还包括以下两点：(1)“被害人承诺”一般要求承诺人与行为人之间的意思沟通，而“自我答责”有时并不需要；(2)“被害人承诺”一般要求承诺的对象是符合构成要件（能够评价为实行行为）的行为，而“自我答责”并不限于符合构成要件的行为——危险行为即可。因此，“自我答责”减轻或阻却违法性的作用机理有其特殊性。

综上所述，即便认为“自我答责”的“责”同样意味着引起不法的结果，其进路也是从被害人的角度出发——被害人的任意被加入了刑事责任分担的考察范围，只可能是改变刑法对于“责”之承担的分配比重，与完全以评价行为构成要件符合性为目的的“归责”自有不同。但是，其效果的源泉仍来自于是否对客观构成要件符合性造成了实质性影响。

(三)“自我答责”之判断时点

正如阻却事由作为“终局判断”，是在构成要件符合性判断的“暂时判断”完成之后方才进行的一样，讨论“自我答责”理论的应用性，必须考虑的是判断理论适用的时点问题。

按照德国的判例，法院认为由于作为被害人的牧师是自愿进入隔离区，其被染上疾病不能够归咎于病毒的携带者，故不能成立过失伤害罪。^② 按照这样的观点，似乎“自我答责”所指向上的，是“刑事责任的分担判断应于构成要件符合性的判断之前进行”^③。然而，这种观点并不具有普适性。由于本案中的病毒携带者其作为形式非常特殊，是否造成侵害结果几乎完全取决于被害人的行为。换言之，本案中支配犯罪进程与法益变化状态的，唯有被害人而已，所以乍看之下“自我答责”之时点应如是。但是，在行为人的行为也在一定程度上支配了犯罪进程与法益变化状态时，便难以在构成要件符合性的判断之前对刑事责任的分担作出清晰的划分。这种“一刀切”——只有被害人答责，行为人不负责；行为人答责，被害人不负责两种情形——的方法在具体案件的操作中也难以得出妥当的结论。

① 参见冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），101页。

② 转引自冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），102页。

③ 如冯军教授认为：“只要存在被害人对损害结果的自我答责，他人的行为就完全不符合构成要件。”（冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），100页。）

此外，“结果是行为的流出”^①，而刑事责任是结果的流出。“自我答责”将刑事责任的分担考察提前到了犯罪结果产生之前，极有可能在实务操作上得出令人匪夷所思的结论。产生这种情况的原因主要在于刑法上的犯罪构成与刑事责任的分担，本是按照严密、清晰的逻辑顺序发展，事实被规制到相应的规则之下，得出相应的结论。若在这个自治的体系中的某个环节，突然加入体系外的考量因素，自然会于制度建构上呈现其困惑。

出于上述考虑，以及刑法学传统的归责理论其视角完全是基于对行为人行为的评价，并不能包含“被害人的任意”，因此，笔者认为“自我答责”理论在逻辑上将是客观归责之后，判断能否得出归责（符合客观构成要件）结论的路径终点。“答责”理论的应用在这一点上与阻却事由应当是相近的。

（四）小结

本案中，能否产生“不发生负责”效果之核心，在于被害人阎某的行为能否被评价为“被害人的任意”。按照前文所述控制原则的立场，即是否是阎某支配了犯罪的进程和发展。

根据“自我答责”理论，“任意”的含义与自我决定紧密相连，是个人通过其自我决定而感受并且实现自由。^②换言之，只有在完全不受羁束的情形下行使自由，才能够称之为“任意”。本案中阎某的行为虽然看似符合“被害人自己引起了发生损害结果的危险”的描述，但是实质上阎某走向湖中的举动是基于遭到多人实力控制之下的被动之举、无奈之举。虽然在客观上确实支配了法益的变化状态，损害结果也完全由该行为导致，然而，该行为本身却不是基于自我决定的“实现自由”。

不过，我们判断是否是“被害人的任意”不能够仅仅从形式的角度，认为一旦出现强迫便使“任意”消影无踪，这样对行为人也不甚公平。^③我们必须考虑的，还包括具体情形下的强迫程度，以及社会一般人在同样场合的处理方式。就效果而言，“答责”的结果也可能是行为人与被害人双方分担了导致结果发生的支配领域，以至于行为人仍需要对结果负责但不需负全责。

本案之被害人阎某前后遭受两次殴打并勒索钱财，并处于以一敌三的不利局面，人身自由完全遭到限制，可以说，对法益状态的支配能力已经完全丧失。因此，总

^① 冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），98页。

^② 参见冯军：《刑法中的自我答责》，载《中国法学》，2006（3），93页。

^③ 如在被害人毫无胆量，在行为人意欲盗窃时，便惊恐跳楼最终死亡の場合，认为存在强迫和限制自由便将死亡结果归责与行为人的结论，显然有问题。

体上说，阎某并不需要为其死亡结果答责。但是，走向湖中也并不是每一个遭受殴打之人的必然选择，因此，基于这样的考量似也不得将结果完全归责于行为人。故而笔者的解决方案是，阎某的行为不影响犯罪的构成，但是由于不法性的微弱减少，裁判官应当在量刑时予以考虑。

六、第二阶段的综合评价

综上所述，行为人可能不对结果发生负责的情况均已被排除在分析结论之外，接下来要讨论的是行为人如何对结果负责。对此，笔者所持的观点是成立过失致人死亡罪与非法拘禁罪结果加重犯的想象竞合犯，从一重处罚。

（一）过失致人死亡罪

不管是认定行为人出于故意或者过失，实行行为的判断是最为核心的问题。笔者认为，李某等人属于不作为犯中的不真正不作为犯。一般来说，只要制造了危险，不问是否正当，都会成为作为义务的来源。^①按照这样的观点，本案中的行为人对被害人自由的控制以及人身伤害导致被害人因惧怕而走向湖中，属于“制造危险”的范畴，而可以评价为作为义务的发生依据。根据上文提到的“控制原则”，被害人正处于行为人的支配领域内，换言之，被害人法益状态的变化正处于被告人的控制范围内。根据判断作为与不作为标准的法益状态说，使法益状态恶化的是作为，没有使法益状态好转的是不作为。^②显而易见，此处李某、王某等人虽然发现被害人跳入西湖，但并未履行他们的作为义务，没有进行任何有价值的救助行为——如及时报警或向他人寻求帮助，从而进一步造成了法益状态的恶化，最终导致了被害人的死亡，故评价为不真正不作为犯不存在问题。

至于主观方面，诸多观点认为本案的焦点在于故意与过失的区分。司法人员认为，本案中的行为人人出于猎奇和敲诈财物的心理殴打被害人，致使被害人为摆脱殴打和纠缠而跳入湖中，二行为人预见到其行为可能产生的后果，却自以为是地认为在其离开后被害人会返回上岸，最终导致被害人溺水死亡，其二人的行为构成过失致人死亡罪。^③笔者认为，这样的观点殊值采纳。根据对案情的分析，由于李某、

① 参见张明楷：《刑法学》，3版，144页，北京，法律出版社，2007。

② 参见张明楷：《刑法学》，3版，141页，北京，法律出版社，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），36页，北京，北京大学出版社，2008。

王某对被害人的死亡结果并不持希望和放任的态度，选择离开案发现场是为了“使被害人早早上岸”，因此只能认为仅存在过失。申言之，行为人的行为可以昭示其潜意识中存在“我们离开他就会上岸”的逻辑，因此应当评价为过于自信的过失。一些观点认为“离开现场”的本质是对法益侵害结果的放任，这样的观点不具有客观事实的支持——如果完全对结果不闻不问，则毫无“劝其上岸”、“消除顾虑”之必要。

综上所述，应该认定被告的行为构成过失致人死亡罪。

（二）非法拘禁致人死亡

对于被告行为的构成判断，也有观点认为构成非法拘禁致死。

非法拘禁罪，是指非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由。本罪的法益被认为是人的身体活动的自由。根据对客观构成要件的分析，“非法拘禁”的行为内容不限于“直接拘束他人身体”，也包括“间接拘束他人身体，剥夺其身体自由活动，如将他人监禁于一定场所，使其不能或明显难以离开、逃出”。学者认为，一般拘禁时间过短，瞬间性剥夺人身自由的行为，难以认定为本罪。^①

在本案中，行为人将被害人“强行拉上车，带至西湖后堤”的行为，这种明显具有支配他人身体、限制他人自由性质的行为，评价为“将他人监禁于一定场所，使其不能或明显难以离开、逃出”问题不大。存在的疑惑是，拘禁时间较短，能否认定为非法拘禁罪存有争议。

由于刑法第238条第1款还规定了“具有殴打、侮辱情节的，从重处罚”，此处需要分析的便是，被告先前的拘禁行为与后续的殴打行为，能否合并评价，从而适用刑法关于“殴打、侮辱情节”的规定？笔者以为，“殴打、侮辱情节”属于基本犯的情节加重犯，出现加重情节从而从重处罚的前提，是符合基本犯形式的构成要件，在这一点上与结果加重犯一致。因此，本案中后续的殴打行为能否为刑法第238条作评价，仍取决于行为人的行为能否构成非法拘禁罪的基本犯。

刑法理论上一般认为，非法拘禁情节显著轻微的，不宜认定为本罪。依照最高人民检察院2006年7月26日《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》，涉嫌实施殴打的；造成被拘禁人轻伤、重伤、死亡的；导致被拘禁人自杀、自残造成重伤、死亡，或者精神失常的，均应予以立案。^② 本案中，由于行为人的行为最终造成了

^① 以上参见张明楷：《刑法学》，3版，662～663页，北京，法律出版社，2007。

^② 参见张明楷：《刑法学》，3版，663页，北京，法律出版社，2007。

被害人的死亡——由于这次讨论的是犯罪构成（以立案标准的角度）而不是结果加重犯的既遂与否，将行为人的行为评价为非法拘禁，并适用刑法第 238 条的加重情节，应当是不失合理的一种解答。

刑法第 238 条第 2 款规定了非法拘禁致死的情形：“犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四、第二百三十二条的规定定罪处罚。”根据有关结果加重犯的原理，其成立以基本行为必须包含类型化的危险为前提。因此，我们还需要判断本案中的拘禁行为，是否包含了导致被害人死亡的类型化危险。

对于非法拘禁而言，任何限制被害人自由的行为都可以评价为非法拘禁罪的基本行为。在本案中，行为人将被害人的人身自由限制于一个狭小的区域内，如果基于非法拘禁的角度出发，被害人的行为也可以看作一种自助的脱离行为，而这种脱离行为导致的伤害结果则可能被非法拘禁的基本犯所包含。例如，被害人被行为人囚禁于一内部结构极为复杂的房屋内，被害人在试图逃离时不慎从陡峭的楼梯上摔下而摔成重伤，应该予以认定为构成非法拘禁致人重伤罪。^①换言之，即使非法拘禁与死亡结果之间介入了其他因素，只要不造成刑法上因果关系的中断，不存在其他可能导致死亡的原因，就能够认为加重结果被包含于基本行为之内，符合“直接性要件”的要求。按照这样的观点，即便不将本案中被害人的行为看作是一种自助的脱离行为，而是一种决绝的赴死，仍不影响非法拘禁致死的认定。

需要进一步指出的是，若认定为非法拘禁致死，仍需要分析行为人的行为样态。由于非法拘禁罪是典型的继续犯，被害人在行为人离开现场后能否被评价为仍处于被非法拘禁的状态存有争议，由此引申出的，则是监禁状态是否已经结束，如果已经结束，那么行为人是否还需要对死亡结果负责的问题。笔者认为，按照不作为中支配领域论的观点，由于被害人的自由法益仍处于行为人的支配领域下，法益状态的恶化便仍需要由行为人负责。此外，非法拘禁的行为模式并不限于有形的捆绑，也可以通过其他强制心理的手段限制被害人的自由^②，据此可以推出的逻辑是，被害人开始被行为人拘禁，只要此种强制自由的状态未被消除，就可以认为非法拘禁

^① 参见李磊：《非法拘禁致人重伤、死亡的司法认定——兼论刑法第二百三十八条第二款》，载《法治论坛》，2007（4），205页。该观点还认为，非法拘禁的基本犯中是否包含类型化的危险，需要从基本行为与结果之间是否存在刑法上的因果关系入手。故可以采取原因说，如果基本行为并非加重结果的直接原因，那么就不成立结果加重犯。例如，行为人为索取债务而非法拘禁被害人，被害人由于还债无望而自杀的，不能构成非法拘禁罪的结果加重犯。笔者认为，这样的观点从结论上说是妥当的。

^② 如偷走正在洗澡者的衣服使其无法离开浴室。

行为仍在继续。

本案中，若将行为人的行为评价为非法拘禁罪的结果加重犯，李某与王某对于加重结果至少持过失态度的结论亦不难获得——在被害人生命法益状况急剧恶化时，轻信其会返回而离开案发地点的行为，完全可以归置出“过于自信的过失”的主观认识及意志内容。

七、结论

综上所述，根据本文对案情阶段的划分，第一阶段中虽然看似行为众多，但都由于没有上升到值得刑法评价的高度，故不构成任何犯罪。而就本案第二阶段中被告的行为而言，既可以评价为过失致人死亡罪，也可以评价为非法拘禁致死。但是，由于只有一个行为，过失致人死亡与非法拘禁致人死亡之间属于想象竞合犯。我国刑法第 233 条规定，过失致人死亡的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑（过失致人死亡）；第 238 条第 2 款规定，非法拘禁致人死亡的，处 10 年以上有期徒刑（非法拘禁致死）。根据想象竞合犯从一重罪论处的处罚原则，李某等人之行为，触犯《刑法》第 238 条，构成非法拘禁罪，应处 10 年以上有期徒刑。

（作者为清华大学法学院 2006 级学生）

2. 特殊体质与因果关系的认定

蒋欣欣

内容提要：本文试图通过对轻伤血友病患者死亡案的分析，明确因果关系的判定与客观归责概念的关系，探讨刑法因果关系判断的标准。本文质疑客观归责理论的理论基础，强调因果与归责是同一问题，刑法上的因果关系本身就包含逻辑因果与客观归责两个元素。同时，以案例为契机，将针对特殊体质的犯罪在因果关系中的问题也纳入考虑的范围，运用了相当因果关系说、修正后的条件说、重要说等理论作为分析工具，类比假设的案例，权衡特殊体质的风险负担等。并且围绕案例的定性，讨论了过失致人死亡、故意伤害致死及其与故意杀人的区分。

关键词：因果关系 客观归责 相当因果关系说 过失致人死亡

一、案例

甲以杀人故意向乙开枪，射击的结果是，仅导致乙的胳膊轻微伤害。这种伤害原本不可能导致乙死亡，但乙是血友病患者，因为流血不止而死亡。然而，甲完全不知道乙是血友病患者。

二、争议问题

首先，乙的死亡结果与甲的杀人行为是否具有刑法上的因果关系？

因果关系的认定，因为不同的理论流派而有不同的分析方法。乍一看这个案例，甲的射击到乙的死亡一气呵成，但刑法上的因果关系不能如此一言概之。在条件说的拥趸者看来，有因果关系，成立故意杀人既遂。在客观归责理论家看来，甲的射击符合与结果有条件关系的行为，为进一步实行客观归责，必须考察三个条件：一

是行为制造了不被允许的危险；二是行为实现了不被允许的危险；三是结果没有超出构成要件的保护范围。这种理论看似完满，但理论本身是否还有瑕疵？有瑕疵的理论能否用于因果关系的讨论？笔者将在下文具体讨论。

其次，甲是否成立过失致人死亡或故意伤害致死？

很多人认为甲应当定罪，但对于故意杀人罪又尚觉不妥，于是就折中地提出上述两个罪名。在要件的认定上，杀人的故意与伤害的故意是何关系，尚存争议，且加重罪的认定要求行为人对加重结果有预见，通过分析，笔者认为不能认定故意伤害致死。至于过失致人死亡的“过失”认定微妙，需综合甲在轻伤行为之后的表现，不可决然认定。

三、观点透析

（一）因果关系理论与客观归责概念之辨

因果关系本身并非客观构成要件的要素，它解决的是作为客观构成要件要素的行为与结果之间的联系。这种联系并不仅仅是一种客观的、哲学意义上的判定，而是在刑法学范畴内的考量，是已经综合了刑法上的限制之后的判断。但有的学者认为，即便符合了因果关系，仍然需要有客观上的归责，即基于该因果关系的结果上的行为是否具有可归责性。^①笔者认为，这种区分是没有必要的。

德国学者罗克辛（Roxin）在主观归责理论的基础上，发展出客观归责理论。其客观归责理论的基本主张如下：（1）刑法法理的任务在于对侵害法益的结果予以归责，而这种结果归责视行为人是否违反规范的要求而定，基于此，行为人的行为如果符合构成要件上的义务要求，客观上必然不可能是要造成构成要件结果的行为。（2）客观归责理论中的客观归责要素——客观目的性，只是表面上看起来和行为人的能力有关，亦即所谓行为人的预见可能性在客观归因的决定作用，只是一个假象，它不是决定于人类意志的支配可能性，而是决定于行为人的行为是否制造了足以引起构成要件上法益侵害结果的法律上重要的风险。（3）以风险原则判断客观的目的性，则可以为结果犯创造一个共通的归责原理，而不受因果律的影响。根据罗克辛的这一思想，归责理论已经不是一种因果关系理论。

客观归责问题，是相对于主观归责而言的，指在客观上结果对于主体的一定行

^① 参见陈兴良：《从归因到归责：客观归责理论研究》，载《法学研究》，2006（2）。

为的可归属性。因此，此处的“责”并非有责性的责，而是客观上结果与行为的归属性，是一种刑法上的客观判断。有些学者将之翻译为“客观归咎”或者“客观归属”^①，这些译法可供参考，有助于概念的辨析。客观归责是从因果关系问题转化而来，认为归因与归责是有所不同的。归因是一个事实问题，通过因果关系理论解决；归责是一个评价问题，通过客观归责理论解决。该学说认为，确定行为与结果间是否存在因果关系固然重要，更重要的是应该进一步判断，行为人造成具体结果之行为在客观上是否可归责，而应负刑法之责任。也就是说，在因果关系之判断上；对于结果之原因与结果之归责，应加以区分。

刑法上的因果关系解决的是归因还是归责问题，或者兼而有之，一直争论不休。笔者认为，因果关系本身就包含了事实意义上的归因和法律意义上的归责。客观归责概念刻意将二者分开，用因果关系理论（或者说用条件说）解决事实归因，用客观归责理论解决法律归责，是对因果关系的不必要的解构。在客观归责概念上，因果关系退化成为一种事实问题，用几乎是哲学意义上的思维去定义归因，然后再进一步解决法律上的归责，这是对条件说弊端的一种逃避而不是创新。并且，作为结果原因的行为是否可归责，这个问题在作为客观构成要件的行为的讨论中，就已经可以得到解决了。

客观归责概念包含于刑法上的因果关系之中，并不意味着否定客观归责理论。该理论仍可以作为因果关系判定的一个学说可供参考。

综上所述，只要具有刑法上的因果关系，就具有可归责性。

（二）因果关系的认定

厘清了因果关系与客观归责的概念，就可以着手阐释本案的因果关系认定。笔者认为，甲的射击行为与乙的死亡结果并不具有刑法上的因果关系。详细的原因及根据如下：

1. 相当因果关系说

根据相当因果关系说，根据“一般社会生活经验”，乙死亡的刑法上的原因是血友病。相当因果关系说中，相当性的判断基础分为客观说、主观说和折中说。笔者同意折中说，以一般人能认识到的以及行为人特别认识到的事实为判断基础。在本

^① 有的学者译为客观归属，参见马克昌：《比较刑法原理——外国刑法学总论》，211页，武汉，武汉大学出版社，2002；有的学者译为客观归咎，参见李海东：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，49页，北京，法律出版社，1998。

案中，甲并不特别知道乙是血友病患者。以一般人的认识，乙也是正常的、具有基本肌体免疫功能的生命个体。以此为判断标准，则甲所认识到的仅仅是他射伤了乙的胳膊，轻伤，并不会造成死亡结果。乙的死亡不能归罪于甲。

对于折中说说的批判是：该说混淆了违法性与有责性的考量，与因果关系的客观性相矛盾。这种批判本身混淆了主观归责与客观归责。就如上文中已经讨论过的，在客观要件要素中，行为和结果是通过因果关系来连结的。而这个因果关系是包含了哲学逻辑上的因果关系和客观的刑法政策上的可归责性两个方面的衡量标准。因果关系理论就是要提出能够匹配这两个问题的解决的标准，其中必然包括了客观的可归责性。这种归责不同于主观构成要件的有责性，是刑法对于客观领域的评价。而主观构成要件之一的有责性，则是刑法对于主观领域的评价。因此，折中说强调社会一般人和行为人在行为时是否认识这一客观事实，这是在违法性框架中解决问题，不仅具有实践意义，也符合理论逻辑。

2. 修正后的条件说

同时，采用修正后的条件说也能得到支持甲无罪的结论。条件说的公式是“没有A就没有B时，A是B的原因”，即实行行为与结果之间不存在没有前者就没有后者的条件关系。最初的条件说几乎等同于逻辑上的因果关系，凡是结果发生的条件之一，均认定其因果关系，这无疑使因果关系理论形同虚设。因此后来条件说拥护者提出了中断论和禁止溯及理论，以避免无限上溯的问题。如果前行为是结果发生的条件，但在因果关系的发展进程中介入其他行为或者因素，导致了结果发生，那么让前行为承担责任不具合理性。据此中断论提出：在因果关系的发展进程中，如果介入第三者的行为、被害人的行为或者某种自然事实，导致了结果发生，那么前行为与结果之间的因果关系便中断。介入的行为或事实，应当足以主导整个结果的发生，阻却前行为对结果发生的作用。在本案中，乙患血友病，这是身体机理上的自然事实。“介入”，不应单纯理解为动态的发生，还应当包括事实存在的发现。乙的血友病体质潜伏于乙躯体中，在甲轻擦伤其手臂表皮后，血友病症状显现出来；介入整个事件的发展进程中，主导了乙流血不止而造成失血过多死亡的结果发生。应当将血友病评价为介入的自然事实，从而中断因果关系。甲不成立故意杀人既遂。

学说上对中断论的批判是：自相矛盾。亦即，条件说的中断论名义上是修正条件说，实际上是否定条件说。我认为这种观点是不适当的。理由同样如上。刑法上的因果关系=逻辑上因果关系+刑法上的判断。条件说几乎等同于逻辑判断，因而也成为几乎所有刑法因果关系论的基础。必然首先要确定有逻辑因果关系，然后才

来判断刑法上之因果关系。因此，所有刑法因果关系论是先画一个圈（根据条件关系），然后再削去几块，雕琢出社会需要的美的形状。雕琢的手法，就是判断的关键。而中断论就是这些后续手法之一。中断论并不否定条件说，修形是一种自我完善，而不是自我矛盾，更不是自我毁灭。

3. 客观归责理论的几个条件

客观归责理论的几个条件也可以作参照。笔者虽然不同意客观归责理论的前提观点，但是赞成以客观归责理论提出的三个条件作为认定逻辑关系后的判断标准。在与结果有条件关系的行为中，实行客观归责必须具备三个条件：一是行为制造了不被允许的危险；二是行为实现了不被允许的危险；三是结果没有超出构成要件的保护范围。这几个条件限制了构成要件的适用范围，将导致构成要件结果的诸多行为因素中意外的、不可预估的行为因素予以排除。因此，主要适用于极其罕见的案例，如劝人雨天出门案、伤人医院失火案等。

在本案中，甲的行为确实制造了不被允许的危险。但这种危险，是对于普通体质生命的危险。甲对人举枪射击，造成被射击人可能被击中要害部位死亡的危险。在此，应注意的是危险不同于风险。乙可能被甲射死，这是危险。而乙是血友病患者，可能微创之后因病流血不止而死，这就是风险。甲创造了这种不被允许的危险，但并没有创造风险，风险是客观存在的。风险的承担应当依照公平和诚实信用等民法上的原则来分配，下文将详细论述。

但是，甲的行为并未实现了不被允许的危险。因为结果的发生不是由该危险所致，而是偶然与危险同时发生，这就排除了客观归责。例如，A伤害B后，B在住院期间死于医院的火灾。由于B的死亡并不是由伤害引起的，伤害行为与住院行为并没有引起B被烧死的危险，不能归责于A。本案情况虽与医院着火案不同，但客观地判断，甲的行为制造了乙作为常人被射击致死的危险，但并没有制造流血致死的危险，如果甲要实现不被允许的危险，就应当有乙像常人那样被击中要害部位救助不及或者大动脉破裂流血死亡。但本案的情况显然不是这样。即甲的行为并没有实现不被允许的危险。因此不能认定甲的行为成立故意杀人既遂。

4. 重要说

依照重要说，同样可以判断甲行为与乙的死亡无因果关系。重要说认为因果关系包含两个问题：一是行为与结果之间的逻辑因果关系，根据条件说确定；二是该因果关系是否具有法的重要性，由具体的构成要件确定。重要说对刑法因果关系论的划分跟笔者一开始的讨论略有相似之处，可以帮助理解笔者的观点。但是重要说

以构成要件为认定标准过于含糊。

综上所述，根据对因果关系的判断，应当否定甲行为与乙死亡之间的刑法因果关系，不认定成立故意杀人既遂。

（三）补充讨论：风险的负担

上文曾经提到过，乙患有血友病，这包含了很大的风险。血友病是一种遗传性出血性疾病，它是由于血液中某些凝血因子的缺乏而导致的严重凝血功能障碍。由于患者血浆中缺乏某种凝血因子，患者的血管破裂后，血液较正常人不易凝结，因而会流去更多的血。体表的伤口所引起的出血通常并不严重，而内出血则严重得多。内出血一般发生在关节、组织和肌肉内部。当内脏出血或颅内出血发生时，常常危及生命。血友病患者分为重型、中型和轻型。重度血友病患者的血浆中所缺乏的凝血因子的活性程度达不到正常人的3%，一个月内可数次出血，出血常常在没有明显原因的情况下发生，称为自发出血。关节出血很普遍。中度血友病患者的因子活性程度为正常人的3%至6%，他们的出血常常由小创伤导致，例如运动损伤。关节出血一般在外伤后发生。轻度血友病患者的因子活性程度为正常人的6%至25%，一般只在外科手术、拔牙或严重外伤后出血不止。关节出血较少。因此，单纯的皮肤轻外伤流血一般不会导致死亡。本案显然假定的是外伤流血会导致血友病患者死亡。

但是就法理上看，特殊疾病的风险，应当由患者本人承担还是分配给整个社会，应当就公平和诚实信用原则来判断。外观表现不明显的疾病，一般人无法觉知，则患者自身负有较强的注意义务。以心脏病患者为例。如果A在不知B有心脏病的情况下与B起了争执，致使B突发心脏病死亡，一般不认定A负有任何责任。除非能举证A明知其病而利用之，这种曲折的故意犯罪上，A会受到刑法的追究。患者负担注意义务，但如果已经尽了注意义务，还是发生了疾病，也不应归咎于他人。比如B强压怒火，默念镇定，但B实在看A不顺眼，还是气得心脏病发作死亡了。这种情况下，风险仍然应由患者个人承担。因为如果将这种风险分配于他人，则人人谨小慎微，生活中未知那么多，如何生存？至于外观表现明显的特殊体质，则有另外的标准。例如，社会生活中对残疾人的各种制度设计等，都是社会对于特殊体质人群生活风险的照顾，或者说共同防范。如果一个盲人走盲道，盲道部分被路边商铺毁损造成误导，使盲人走上行车道被撞伤，则可以起诉要求商铺赔偿。这就是他人对特殊体质人风险承担的情况。

在本案中，对于乙的血友病特殊体质甲完全不知情，也无从得知。甲并非故意利用乙的体质来制造如案例流程中体现的犯罪。轻伤却死亡的意外风险应该由乙来

承担。意外事故不处罚他人，受不利者只能谴责上天。

并且，倘若认定甲的行为成立故意杀人既遂，则意味着乙的体质基本是剥夺了甲中止犯罪的可能性。甲完全可以一击不中之后心生悔悟，看乙只是手臂轻伤，感慨上天好生之德，扭头羞愧离去。刑法的一些设置，特殊预防、缓刑、减刑等的应用，都是默认行为人有选择从善的机会的。这种机会被特殊体质所剥夺，无论甲是否悔悟是否中止，乙都会死亡。将这样的意外风险由不知情的人来承担，是不公平的。而且血友病是遗传性的，乙必然明知自己有病。在防范上，乙对此病的症状和治疗、施救等方面有长时间了解，由其自身来承担风险，也较有优势。而且根据诚实信用原则，乙并不孤独，社会也相应提供了一整套机制来共同防范风险，比如对特定人群不能胜任某些工种的警示和政策性补偿、保险制度等。

（四）补充讨论：故意的流程理论

笔者并不赞同故意的流程理论。有人认为甲不承担故意杀人既遂，是因为乙的死亡过程与甲设想的故意杀人的流程不一样，因而否定这种故意。笔者并不同意这种观点。

首先，这种观点隐含了一个前提，即甲的行为与乙的死亡之间存在因果关系。依上文的讨论，这是有疑问的。笔者不认为存在因果关系，因而也没有必要讨论结果的发生与故意的流程是否一致，更遑论一致的情状。

其次，即便故意的流程与行为人的设想不一，只要符合了客观要件和其他主观要件，就应当定罪。如果甲放火烧乙，甲的故意流程是乙在浓烟中熏死，而实际上乙是身上着火而死，虽流程不一致，但甲也应定罪。

（五）案例延伸

关于血友病的案例，可能会使大家的思维固化，形成固有的情感判断，或者是产生过于类型化的对特殊体质与犯罪结果关系的认识。我们可以联系一下其他的特殊体质问题进行思考。为了更好地类比本案的情况，笔者假设这样一个案例：甲对乙怀恨在心，总想害死乙。一日甲遇见乙，对乙破口大骂，一边骂一边想，要是乙有心脏病被我气死该多好。但是乙看起来很健康，甲完全不知道乙真的有心脏病。乙当时没有理他，回家后越想越气，心脏病突发死亡。甲是否成立故意杀人既遂？我们知道，故意杀人罪也包括用精神冲击方法致使心脏病患者死亡。笔者认为，这个设想出来的案例与本案有很大相似性。从刑法因果关系上判断，都有行为人所不能控制的其他因素出现，阻断了行为与结果的联系。与本案不同的是，假设的案例使我们的法律感情生发出不同的感想和倾向，也使我们得以分辨：一种内心的“美