

### 法理分析 >>>

## 1 入户盗窃不一定会转化为抢劫

【微信原文】

某人入室盗窃，刚进屋，女主人回来了，被发现，遂暴力抗拒抓捕，被抓。该情形依法应当认定为入室抢劫，至少判十年。

张友明说，根据刑法和最高法院司法解释，行为人人户实施盗窃被发现，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，的确可以认定为“入户抢劫”，起刑也的确在10年以上，但并非所有“使用了暴力或以暴力相威胁”的入户盗窃都会转化为“入户抢劫”。

因为最高法在2000年《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》中，在入户盗窃转化为入户抢劫的认定上，

还加上了“情节严重”的限制条件。此案中，某人“暴力抗拒抓捕”，是否造成后果不得而知，因此在认定是否符合“情节严重”情节时，尚有商榷余地，并非必然在10年以上量刑。

此外，依据司法解释，“具备劫取财物或者造成他人轻伤以上后果两者之一的，均属抢劫既遂；既未劫取财物，又未造成他人人身伤害后果的，属抢劫未遂……”某人如果没有劫取到财物，又没有造成女主人轻伤以上，应当认定为未遂，可以获得减轻处罚的条件。

【结论】该情形中认为至少判处宣告刑10年以上，只是简单地将入户盗窃转化为入户抢劫，没有分析具体情节，并不准确。

## 2 改口供需有新的证据相印证

【微信原文】

后来一个学法律的好朋友，给他讲了盗窃罪、抢劫罪、强奸罪的定罪及量刑，结果他改了口供，称当时入室是想强奸，最后强奸未遂，判了三年，因为强奸与入室入室无关。

张友明说，首先，强奸罪一般情节的刑期在3到10年之间，的确没有人不入户的区别。

如果为了实施强奸罪入室，那么他的行为触犯了两个罪名，除了强奸，还有非法侵入住宅罪。非法侵入住宅罪在3年以下量刑。按照刑法理论，采用“从一重处断”的原则，应认定

为相对较重的强奸罪（未遂）。虽然未遂是法定从轻的情节，但考虑到行为人有非法侵入住宅的行为，法官量刑时也肯定会考虑到这点。

【结论】需要说明的是：(1)案犯归案后已经做出供述，且该供述与其他证据相吻合，然后再试图改口供，需要有其他新的证据相印证，且改口供应当与此前的客观证据不存在矛盾，才有被采信的可能。(2)根据刑法规定，“帮助当事人毁灭、伪造证据，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”因此，案例中其朋友引诱性言行，本身具有犯罪的危险。

## 3 强奸犯罪中止并非都可免于处罚

【微信原文】

再后来，这小子又找到某刑法博士。博士告诉他，当初你应该这样讲，当你想强奸时，发现该女奇丑无比，便逃跑，最后就可以被认定为强奸中止，因无损害后果而免于处罚。

张友明说，在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。中止犯罪没有造成危害的，应当免除处罚；造成危害的，应当减轻处罚。因为试图强奸的对象太丑而放弃，属于主动放弃犯罪，依法应当认定为强奸犯罪中止。

但是，(1)此情形虽属强奸犯罪中止，却不一定会是“没有造成危害”；此处的危

害，既包括对女主人性自主权的实质性危害，也包括在抗拒抓捕中形成的对女主人身体的抵抗伤；(2)即使没有造成任何危害后果，行为人因为强奸犯罪中止且没有造成危害而依法应当免除处罚，却不能免除行为人对非法侵入他人住宅的刑事责任。在对行为人以非法侵入住宅定罪量刑时，也应酌情从重。

【结论】实务中，类似这样的情形，以非法侵入住宅罪定性并在一年半左右量刑是适当的，不可能全案免于处罚（强奸犯罪可以免除处罚）。仍然需要说明的是，某刑法博士唆使当事人改口供，不仅因为需要新的证据印证而难以被采信，本身具有非常危险的犯罪嫌疑。

## 4 就算非法侵入住宅也要从重处罚

【微信原文】

再后来，他找了一个刑法学博士后，博士后教他这样说：他看上了这家的男主人，想强奸他，结果女主人先回来了。因为刑法没有规定强奸男人属于犯罪，这小子被无罪释放了。

张友明说，刑法规定的强奸犯罪的对象确实仅指“妇女”和“幼女”，不包括男性，我国刑法也无有风化罪方面的规定。实践中，对于所谓的“强奸”成年男性的行为（如果是性侵不满14周岁的男性，可以用强制猥亵、侮辱儿童罪追究刑事责任），往往根据行为人的其他

多数必然伴生的牵连行为来定性，如非法拘禁罪、故意伤害罪、侮辱罪等罪处罚。

案例中，如果行为人为人交代是想“强奸”男主人未遂，由于案例中没有给出其他信息，因此就强奸而言，依法不能成立。但是，强奸犯罪不成立，并不意味着其非法侵入住宅犯罪不成立。

【结论】某人即使按照博士后的建议而免于强奸罪责任，但不会无罪释放。因行为人为人非法侵入他人住宅且同时具有实施侵犯公民人身权利的动机，因此实践中法官一般会以非法侵入住宅罪酌情从重处罚。



漫画 章丽珍

“某人入室盗窃，刚进屋，女主人回来了，遂暴力抗拒抓捕，被抓。该情形依法应当认定为入室抢劫，至少判十年。”

他请来一个学法律的好朋友，分别给他讲了盗窃罪、抢劫罪、强奸罪的定罪及量刑，结果他改了口供，称当时入室是想强奸，最后强奸未遂，判了三年，因为强奸与入室入室无关。

后来，这小子又找到某刑法博士。博士告诉他，当初应该这样讲，当你想强奸时，发现该女奇丑无比，便逃跑，最后就可以被认定为强奸中止，因无损害后果而免于处罚。

再后来，他找了一个刑法学博士后，博士后教他这样说：你看上了这家的男主人，想强奸他，结果女主人先回来了。因为刑法没有规定强奸男人属于犯罪，这小子被无罪释放了。”（摘自网络段子）

# 入室抢劫 改口供…… 无罪释放？

### 知名刑辩专家辟谣 那些网上流传的法律段子

这段时间，这条法律段子在朋友圈挺流行，被转了又转。看完段子，让人有种窥见法律程序“后门”的快感。但真的是这样吗？记者邀请到浙江省律协刑事委员会副主任、宁波市律协刑事委员会主任张友明律师对其中的法理进行了分析。  
记者 胡珊 通讯员 李绩

### 实践分析 >>>

#### 光靠一张嘴，真的行吗？

如果理论上存在某种可能，实践中也行得通吗？“恐怕不是段子里说的那么简单。”鄞州石碶派出所的一名民警称，在司法实践中，光凭口供并不能定罪。

民警办一个案子，通常要对犯罪嫌疑人进行多次讯问，还要对案发现场进行勘验、检查，对证人进行询问等。犯罪嫌疑人的主观意图，应该和客观因素相符，所有的证据必须一环扣着一环，形成一个完整的证据链。

在对犯罪嫌疑人的多次讯问中，往往第一次交代是最接近于案件真相的。如果犯罪嫌疑人要改口供，他必须在每个细节上都解释得通，能够排除办案人员的合理怀疑，口供才有可能获得采纳。

“以段子提供的有限细节为例，在第一次翻供时，他既然是要去强奸女主人，为什么在被发现后，又要逃跑呢？第二次翻供，如果他是因为女主人丑而跑，明显违反强奸案件的作案规律，不看对象起意强奸的，毕竟是极少数。针对第三次翻供，警方肯定也会去调取嫌疑人的个人信息，是事实还是谎言，一清二楚。”

“实践中，警方办过的‘零口供’案件不在少数。”“一而再，再而三地翻供，都白纸黑字记录在案卷里，进入审判程序后，犯罪嫌疑人的认罪态度如何，检察官、法官一目了然，直接影响对他的定罪量刑，恐怕有害无益。”

### 寓教于乐 >>>

## 那些年让人笑场的 司法考试题

其实，这条段子就是一条司法考试的练习题。在微博、微信和百度上搜索，能收到的最早的一条信息，来自@××教育司考。但原文里只到“强奸未遂”这一节，后面的可能是好事者添加的。

号称“中国第一考”的司法考试中，这样的“神题”或练习题，还蛮多的。

最出名的当属那道“丑女恨嫁”。

有一丑女始终嫁不出去，希望被拐卖，一天夜晚终于梦想成真被人绑架，天亮后绑匪嫌她丑，将其送回原处，此女坚决不下车，绑匪咬牙跺脚把车钥匙扔给丑女，“走，车不要了！”

问：绑匪构成绑架罪还是拐卖妇女儿童罪，属于犯罪中止，既遂还是未遂？绑匪把车钥匙扔给丑女行为是否构成赠与？若丑女说：你不娶我，我就要你的车，绑匪迫于压力，将车交给丑女，丑女是否构成犯罪，是属于抢劫罪、敲诈勒索罪，又或其他？

——网友的评论：“这样的题目，只能用销魂来形容。”

还有天涯网友整理了《搞笑的司法考试雷人案例分析》一帖，收集了这些年让外行欢乐、让考生崩溃的司法考试真题，有兴趣的读者可以领略下。

#### “天要你死”系列

1.甲故意伤害乙并致其重伤，乙被送到医院救治保住性命。可是当晚，医院发生火灾，乙被烧死。甲构成何罪？

2.乙欲杀其仇人苏某，在山崖边对其砍了7刀，被害人重伤昏迷。乙以为苏某已经死了，遂离去。但苏某生命力顽强，苏醒后，却刚迈了两步即踩空跌下山崖摔死。乙构成何罪？

3.乙以杀人故意瞄准李某的头部开枪，由于枪法极差，没有射中，但打中其他不以足致死的部位。可是由于李某系血友病患者，最后流血不止而死亡。乙构成何罪？

——网友点评：连死都死得这么曲折，都是命啊。

#### “目瞪口呆”系列

1.甲趁在路上行走的妇女乙不注意，将乙价值1.2万元的项链夺走，然后逃跑。跑了50米后，甲以为乙的项链根本不值钱，就转身回来，跑到乙跟前，打了乙两耳光，并说：“出来混，也不知道戴条好项链，”然后将项链扔给乙。对甲的行为，应当如何定性？

2.某甲半夜进入某乙家偷东西，被某乙发现，某甲在厨房拿刀，对某乙说，你别过来，我胆小，你过来我就死给你看，然后在自己的身上扎了一刀，在某乙错愕不已的情况下，翻窗逃走。某甲构成什么罪？

——网友点评：这是要闹哪样，在考场，我肯定是要笑场的。

#### “伪娘当道”系列

甲深夜潜入行窃，发现留长发穿花布睡衣的乙正在睡觉，意图奸之，便扑到乙身上强脱其衣。乙被扒光后惊醒，大声喝问，甲发现乙是男人，慌忙逃跑被抓。甲的行为构成什么罪？

——网友点评：“留长发、穿花布睡衣”亮了。

#### “一头撞死”系列

2005年的一道案例分析题：“一男到一女家，让女的把衣服脱了，他要摸胸部……问：这是啥罪？”

——网友点评：当时很多同学都知道是猥亵，可是有人不会写“猥亵”两个字，好容易能做对一题，却难在字不会写上，一头撞死的心都有了。老师的目的很明显，“此时不是法盲就是文盲”。