一、刑　　法

(一)犯罪和刑事责任

一记耳光致使特异体质的人死亡的，应如何定性

一、主要案情

犯罪嫌疑人：何某，农民。

1998 年 6 月的一天，何某同妻子赵某在田间劳动完后回到家，发现其 5 岁的女儿何某某在啼哭，并发现孩子下身红肿。经询问后得知其女被本村村民周某（72 岁）猥亵。何某非常气愤，随即来到周家，看见周某正躺在床上，何某上前进行责骂，因情绪较激动，忍不住打了周某一记耳光，后离去。第二天，周某被人发现时已死亡，经法医鉴定，周某系脑血管破裂而死亡。在此之前，周某一直患有脑血管病。

二、分歧意见

本案中，就何某的行为应如何定性，存在两种不同意见：

第一种意见认为，何某的行为构成过失致人死亡罪。理由是：何某在得知自己女儿被周某猥亵后，出于气愤而打了 周某一记耳光，对于何某来说，一记耳光是不会导致死亡结果发生的，也就是说，对周某会发生死亡的结果没有预见，是一种过失行为，应以过

需要全本请访问 www.ertongbook.com

失致人死亡罪论处。

第二种意见认为，何某的行为不构成犯罪，属意外事件。理由是：根据我国刑法第 16 条规定：“行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或不能预见的原因所引起的，不是犯罪。”本案中，何某对于周某的死亡完全不能预见，虽然其行为造成了周某死亡的结果，但不是出于故意或者过失。周某的死亡是由于自身患有脑血管疾病，与何某的行为之间不具有必然的因果关系，故何某的行为符合刑法对意外事件的规定，不负刑事责任。

三、评析意见

对于某一行为是否构成犯罪，应该建立在主客观辩证统一的关系基础之上，既不能主观归罪，也不能以结果定罪。就本案而言，不能仅以周某的死亡结果来主观臆断，而应综合全案客观地加以分析。

我们认为，何某的行为属意外事件，不构成犯罪。

首先，何某的行为不构成过失致人死亡罪。根据刑法第 233 条规定，本罪是指过失导致他人死亡结果的行为。包括疏忽大意的过失致人死亡和过于自信的过失致人死亡。前者是指行为人应当预见自己的行为可能造成他人死亡的结果，由于疏忽大意而没有预见，以致造成他人死亡；后者是指行为人已经预见到其行为可能会造成他人死亡的结果，但由于轻信能够避免，以致造成他人死亡。本案中，何某的行为不符合上述两种情形规定。何某在得知其幼女被周某猥亵后，出于义愤而与周某论理，因情绪激动打了周某一耳光。在当时的情况下，他根本无法预见到一记耳光会致人死亡，且导致死亡结果的发生，不是因为疏忽大意而没有预见，也不是已经预见到而轻信能够避免，因此，何某的行为不符合过失致人死亡罪的构成要件。

本案中，何某的行为在客观上造成了周某死亡的结果，但从主

观上看，何某既没有伤害周某的故意，更没有致周某死亡的故意。在整个事件过程中，何某始终未采取过激的行为，他不可能预见到一记耳光会致周某死亡，事前也不知道周某患有脑血管病，因此，何某对于周某的死亡结果在主观上是无法预见的。整个事件过程符合意外事件的三个特征：其一，行为人在客观上造成了周某死亡的损害结果；其二，行为人何某主观上没有故意或过失；其三，周某死亡的损害结果是由于不能预见的原因引起的。故应以意外事件论处

公安人员依法进行留置盘问，造成被盘问人患反映性精神障碍症的，应如何定性

一、主要案情

犯罪嫌疑人：李某，系某公安局派出所所长。

1999年2月1日凌晨1时许，李某带领两名治安员巡查时，听见一出租房内有羊叫声，李某遂敲开房门，发现屋内有马某（女，25岁）一人和四只羊羔。经询问马某，该人属无户口本、无身份证、无暂住证“三无人员”。李某怀疑房内四只羊羔是赃物，便将马某及羊羔带回派出所对马某询问至当日9时许。当日，马某丈夫找到派出所，马某才被放回。经查四只羊羔确系马某的丈夫买来的。马某因受惊吓刺激出现易惊、抑郁、夜间胡言乱语等症状，后经司法鉴定委员会鉴定，马某属受精神刺激后患反映性精神障碍症

二、分歧意见

本案中就李某的行为应如何认定，存在两种分歧意见：

第一种意见认为，李某的行为构成非法拘禁罪。理由是：李某身为公安人员，在无任何证据证明马某有犯罪事实的情况下，无根据地怀疑马某屋内的羊只为赃物，并予以扣押，在未办理任何手续的情况下非法限制马某人身自由长达8小时，并造成严重后果，其行为符合非法拘禁罪的主客观要件，应以非法拘禁罪论处。

第二种意见认为，李某的行为构成滥用职权罪。理由是：李某

身为执法人员，在没有任何证据的情况下，违背法律程序，擅自决定将马某扣押，限制其人身自由，侵犯了其人身自由权利，造成严重后果，其行为属滥用职权的行为，应以滥用职权罪论处。

三、评析意见

本案涉及的法律问题是，公安人员依法进行留置盘问，造成被盘问人患反映性精神障碍症的，公安人员的行为应如何定性 。我们认为，这种情况下，不能追究公安人员的刑事责任。

首先，李某的行为不构成非法拘禁罪。非法拘禁罪是指以拘禁或者其他强制方法剥夺他人人身自由的行为。非法拘禁罪在客观上表现为两个方面。一方面行为人实施了拘禁他人的行为，另一方面拘禁行为是非法的，其主观目的在于故意非法剥夺他人人身自由。本案中，李某的行为不符合非法拘禁罪的犯罪特征。第一，李某主观上不具有非法剥夺他人人身自由的故意。李某在执行公务中，对于既没有身份证、暂住证，又不能说明羊羔来历的马某带回派出所询问，是为了进一步把问题查清楚。第二，李某在客观方面也并未实施非法拘禁他人的行为。根据人民警察法第 9 条之规定，“ 有作案嫌疑，身份不明的，携带的物品有可能是赃物的，警察有权留置盘问。 ”李某将马某及羊羔带回派出所留置盘问是正确依据法律程序履行职务的行为，故不构成非法拘禁罪。

其次，李某的行为也不构成滥用职权罪。此罪是指国家机关工作人员滥用职权，致使公共财产、国家和人民的利益遭受重大损失的行为。本罪在主观方面一般表现为故意，其故意的具体内容是行为人明知自己滥用职权的行为可能会发生公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的结果，而放任该结果的发生。本案中，李某的行为并不是在耍特权、滥用职权，而是在执行公务中出于对工作的负责，在发现马某有犯罪嫌疑的情况下，将其带回派出所询问，这是依法履行职责的行为。此外，李某在主观上也不具备故意犯罪的特征，其主观上并不希望或放任某种结果的发生，因此，不

需要全本请访问 www.ertongbook.com

符合滥用职权罪的构成要件。

我们认为，李某的行为不构成犯罪，属依法履行职责的行为。理由是：李某身为公安人员，在执行公务过程中盘问马某的身份及羊只的来历属依法履行公务的行为。马某既无身份证，又无暂住证，且房内又有来路不明的羊只，作为警察，出于对工作的负责和职业的敏感，怀疑马某有作案嫌疑是有一定的客观依据和理由的，而并非是主观臆断。本案中，马某住址、身份都不清楚，李某有权依法将其带回派出所留置盘问，其行为不属于滥用职权，而是正确依法履行职务的行为，至于马某因受精神刺激患反映性精神障碍症，李某事前无法预见，且又无刑讯逼供之行为，故不负刑事责任。

商品有瑕疵，消费者退货不成，便以暴力手段迫使卖主退货款的行为，是否构成犯罪

一、主要案情

犯罪嫌疑人：朱某，工人。

1998 年 8 月的一天，朱某以 5200 元的价格从薛某手中购买“铃木”牌摩托车一辆。使用一星期后朱某发现该车有毛病遂找到薛某要求退车，遭到薛某的拒绝。后，朱某纠集数人对薛某进行威胁、殴打，薛某被逼无奈，退给朱某 800 元。四天后，朱某又以同样手段从薛某处要走 300 元。数日后，朱某等人又以暴力相威胁到薛某处要钱时，薛某报警，朱某被公安机关抓获。

二、分歧意见

对此案该如何定性，有以下几种意见：

第一种意见认为，朱某的行为构成敲诈勒索罪。其理由是：朱某为了达到退车的目的和得到质量补偿金，纠集数人对被害人薛某进行威胁和殴打，迫使薛某接受其退车或者退款的要求，薛某不得已共‘退’给朱某 1100 元，本案符合刑法第 274 条规定的敲诈勒索罪的构成要件。

第二种意见认为，朱某的行为构成抢劫罪。其理由是：朱某提出退车的要求遭到薛某的拒绝后，遂以暴力对薛某进行威胁和殴打，迫使薛某在暴力相威胁的情况下交出 1100 元，使得本来以合法的形式进行的买卖关系变为以非法占有为目的，使用暴力劫取

他人财物的犯罪行为，本案符合刑法第 263 条规定的抢劫罪的构成要件。

第三种意见认为，朱某的行为构成强迫交易罪。其理由是：朱某与薛某经协商后在公平、自愿的基础上完成了商品交易，事隔几日，朱某又纠集数人强行退车，在遭到薛某拒绝后，遂采取暴力、威胁的方式迫使其退车，此时的交易已违背公平、自愿的原则，符合刑法第 226 条规定的强迫交易罪的犯罪构成特征。

第四种意见认为，朱某的行为不构成犯罪。其理由是：由 于薛某在卖车时隐瞒了车的瑕疵，使得朱某在不明真相的情况下购买了此车。且因该车不断发生故障，使其花了不少修理费。因此薛某的行为违背了民法通则关于民事法律关系要遵守诚实信用原则的规定，其本身就有一定的过错。诚然，朱某采取的一些过激的行为也有一定的过错，但属于一般的违法行为，不构成犯罪。

三、评析意见

本案涉及的法律问题是商品有瑕疵，消费者退货不成，便以暴力手段迫使卖主退货款的行为，如何定性。我们认为，这种情况一般不应以犯罪论处。

首先，敲诈勒索罪是指以非法占有为目的，对公私财物的所有人、保管人使用威胁或要挟的方法勒索公私财物的行为。其特征是，行为人必须以非法占有为目的，采取威胁或要挟的方法对公私财物所有人、保管人实行精神上的强制使其产生恐惧畏难心理，不得已而交出财物。威胁或要挟的方法以将要实施某一暴力或其他使被害人产生恐惧心理的手段。本案中，朱某并没有以即将实施的某一行为来要挟薛某，也没有非法占有薛某财物的目的。朱某要求薛某给付补偿金是因为薛某卖给他的摩托车确有瑕疵，这是合理的要求，只不过采取的方式有些过激。因此，朱某的行为不符合敲诈勒索罪的行为特征。此外，朱某的行为也不构成抢劫罪。抢劫罪是以非法占有为目的，采取暴力、胁迫或其他方法强行占有

公私财物的行为。本案中，朱某因为车有瑕疵，在与薛某协商要求退车遭拒绝后，不得已而采取了过激的行为，不具有非法占有的目的。因此，朱某的行为也不构成抢劫罪。

朱某的行为也不构成强迫交易罪。本罪是指以暴力、威胁手段强买强卖商品，强迫他人提供服务或者强迫他人接受服务的行为，其行为必须是正在进行的商品交易中或提供服务的过程中。而本案的商品交易开始是在双方自愿的基础上达成的，且交易已经完成，只因摩托车的质量问题，朱某要求退货而薛某不接受引起纠纷。朱某不存在强迫薛某接受不公平交易或者服务的行为。因此，其行为不构成此罪。

我国民法规定，民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。平等民事主体之间的权利、义务对等。本案中，朱某与薛某就他们之间的约定达成一致后，双方买卖关系成立，朱某负有按照约定支付价款的义务并有得到完好的商品的权利；薛某负有交付一辆完好无损的摩托车的义务并得到约定的车款。但是，薛某在交易时隐瞒了该摩托车有瑕疵的事实，使得朱某在不明真相的情况下购买了此车，薛某的行为违背了民法中的诚实信用原则，其违约在先。朱某在购车后发现该车有毛病，自己先后修理了几次，花了不少钱，遂向薛某提出退车的要求，在遭到拒绝后，又要求薛某退还适当的钱作为补偿，这一要求是合理的，是双方买卖关系的延续。朱某主观上不具有非法占有他人财物的目的，而是为了维护自己的合法利益，只不过采取了过激的行为，属一般的违法行为，不构成犯罪。

为索要赌债而使用暴力，被害人为自卫而被迫开枪将其打死的行为，应如何定性

一、主要案情

犯罪嫌疑人张 A，男，26 岁，农民。

1998 年 6 月，村民王某聚赌，张 B（系张 A 二哥）参赌欠下了王某 2100 元赌债。为索要赌债，王某雇佣社会无业人员何某等人持匕首等凶器，乘出租车到张 A 家找其兄张 B。此时张 B 坐在屋内，被何某等人强行推拉至屋外，对其拳打脚踢逼要赌债。何某等人还用锯板的锯齿、匕首按在张 B 的脖子上对其威逼。张 A 看到其兄张 B 被殴打遂对张 B 说："老大（指张 B）给我摩托车钥匙，我告（他们）去。"何某闻言又用匕首将张 A 从院外威逼回到院内。张 A 与张 B 从屋里各拿一只土枪，并用枪口指向何某说："你再往前走，我就开枪。"何某仍持匕首向前逼近说："扔掉手中的枪！"张 A 扔掉自己手中不能使用的土枪，遂即又从张 B 手中抢过另一把土枪对何某开了一枪，致何某当场死亡。经法医鉴定：死者系散弹近距离贯穿胸腔致胸腔脏器严重损伤致死。同年 9 月 11 日，张 A 向公安局投案自首。

二、分歧意见

第一种意见认为，张 A 的行为属于正当防卫，依据刑法第 20 条第 1 款和第 3 款之规定不负刑事责任。其理由是：

（一）从防卫的目的看，张 A 的行为是为了保护其兄和自身的人身权利免受不法侵害而采取的。

（二）从防卫的起因看，是由于何某等人持刀棍等凶器闯入他人住宅，索要赌债而引起的，此行为当属违法，且系何某持匕首将张 A 从院外逼回院内，张 A 的人身安全面临危险时发生的。何某的行为是一种暴力威胁，可视为正在进行的行凶及危及人身安全的暴力犯罪，因此张 A 的行为属正当防卫性质。

（三）从防卫的时间看，是在何某持刀威胁张 A 时发生的，防卫行为既不是在行凶的暴力行为发生之前，也不是之后，而是针对正在进行之中的行凶犯罪而实施的防卫行为。

（四）从防卫的对象看，是针对正在进行的暴力威胁的实施者而采取的，其目的是要制止和排除正在进行的暴力行为。

（五）由于张 A 的防卫行为是在被逼迫的情况下发生的，无法从容判断防卫手段是否完全适当，因此不能苛求防卫是否超过必要限度，因此可以认为张 A 的防卫行为没有明显地超过必要限度。

（六）对于张 A 非法持有土枪，应根据违反枪支弹药管理的有关规定进行处理，但不因此而影响张 A 对何某正在进行的暴力威胁而采取的正当防卫行为的定性问题。

综上所述，对张 A 的行为可以认定为正当防卫，张 A 不负刑事责任。

第二种意见认为，张 A 的行为属防卫过当。其理由是：

（一）从防卫的起因看，是由于张 B 参与赌博这一违法行为而引发的被逼赌债，以致发生追赌债人何某被张 A 打死的后果。

（二）张 A 所持土枪属《公安部关于收缴枪支弹药通告》所规定的收缴范围，其在通告发布后仍持有土枪，属违法持有。

（三）张 A 实施的防卫行为的限度远远超过何某持刀暴力威胁的程度，可以认为是“明显超过必要限度”，依据刑法第 20 条第 2 款之规定对其防卫行为应认定为防卫过当。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

（四）虽然何某持刀暴力威胁，但持刀暴力威胁并不等于正在进行的行凶及危及人身安全的暴力犯罪，故不符合刑法第 20 条第 3 款的规定，即不能依“无限防卫原则”予以认定。

综上所述，张 A 的行为属防卫过当，应按照刑法第 232 条的规定追究刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

三、评析意见

修订后的刑法对正当防卫的规定，比修订前的刑法在条件上有所放宽，其目的是弘扬正气，强化公民的防卫意识，号召公民对不法侵害依法奋起斗争。本案张 A 的行为属正当防卫还是防卫过当的问题，其关键在于何某持刀行凶是一种暴力威胁，还是一种正在进行的行凶及危及人身安全的暴力犯罪？此外，从何某暴力威胁所引起的后果来看，可能有两种：一种是危及张 A、张 B 的人身安全，另一种是何某持刀暴力威胁的目的可能是威胁索要赌债；或是逼张 A、张 B 扔掉手中的土枪。因此，在检察实践中如何把握住暴力威胁与行凶的关系，进而准确把握正当防卫和防卫过当的界限有很重要的意义。

我们认为，对张 A 持有土枪的行为，应依法处理，但就张 A 打死何某这一行为而言，应属于正当防卫，依法不应承担刑事责任。按照刑法第 20 条的规定和立法精神，适用正当防卫的关键是观察防卫行为是否具有正当性。具有正当性的行为，即使造成了损害结果，也应按照刑法的规定处理；行为不具有正当性就不能适用刑法第 20 条的规定。行为的正当性反映在三个方面：一是防卫行为的正当性；二是防卫对象的不法性；三是防卫时机的恰当性。其中，认定防卫的正当性，主要是要注意排除故意挑衅或给予别人实施不法侵害而后假借防卫进行侵害，以及不法行为人之间为了不正当的目的进行争斗、火并等情况；认定防卫对象的不法性，主要是排除针对合法行为或实施正当行为的人所进行的侵害；认定防卫时机的恰当性，应当注意“防卫时机”是一个过程，在从不法侵害

行为开始实施到完全结束这个过程的任何一个阶段上进行防卫，都是恰当的。本案中张 A 实施防卫的目的是为了其兄张 B 的人身免受不法侵害，其防卫目的是合法的；其防卫的对象是针对实施不法侵害行为的何某；其防卫的时机是在何某用锯齿、匕首按在其兄张 B 的脖子上，并在张 A 要向有关部门“告(他们)去”之后，何某用匕首将其逼回院内之时，且在其扔掉自己不能使用的土枪，为了保护其兄和自己的生命安全，他急中生智夺过张 B 手中的土枪，对不法侵害人何某开了一枪，发生了致何某当场死亡的后果，排除了其本人和其兄张 B 免受何某的不法侵害的危险，其时机是把握在不法侵害行为开始实施到完全结束的这一过程之中。因此，张 A 的行为符合正当防卫的全部构成要件。

夫妻离婚后均否认并拒绝承担离婚前债务的行为，是诈骗还是民事借贷纠纷

一、主要案情

犯罪嫌疑人：周某，男，原系某厂职工。

犯罪嫌疑人：马某，女，原系某厂职工。

周某与马某原系夫妻关系，两人共同租住杜某的房子。1997年12月，两人以买车需2.5万元为由，请杜某帮其到银行贷款。杜某遂于1998年1月18日以自己名义从银行贷款2.5万元借给周某和马某，马某当即给杜某写了借条。1998年2月4日周某与马某办理了离婚手续。同年3月当杜某得知两人已离婚，便找周某要钱，周某让其找马某要，找马某时马某又让其找周某要。杜某遂向人民法院起诉周、马二人。人民法院在调查中，周、马二人均否认借款的事实，并对法院的传唤不予理睬。杜某遂到公安机关报案。

二、分歧意见

本案在定性上存在两种分歧意见：

第一种意见认为，周某、马某的行为构成诈骗罪。其理由是：周某和马某让杜某从银行贷款后，当杜将2.5万元交给周、马二人时，马某写有2.5万元的借条，且周某于1998年1月18日在另一银行存入2.5万元，其票面数与杜某借给他俩的2.5万元票面数

额一致。但在法院调查时，周、马二人却均否认借钱的事实，其主观上具有非法占有的目的。周某、马某两人的行为符合诈骗罪以非法占有为目的的主观要件，在客观上采用隐瞒真相的方法，骗取他人的财物，应认定构成诈骗罪。

第二种意见认为，周某、马某的行为属民事借贷行为，不构成犯罪。其理由是：周某、马某向杜某借钱时并没有虚构事实或隐瞒真相，马某写了借条正说明杜某与周某、马某两人之间形成民事借贷关系。当周、马二人离婚后，杜某向该二人分别要借款时，该二人均否认有借款的事实，仅只是“赖账”，此行为应是民事上的恶意占有，属民法调整的范围，不构成诈骗罪。

三、评析意见

本案的焦点是周某、马某的行为是不是以借贷为名，行诈骗之实。我们认为，周某、马某的行为是一种借贷未按期偿还的行为，不构成诈骗罪。

（一）根据刑法第 266 条的规定，诈骗罪是指以非法占有为目的，用虚构事实或隐瞒真相的方法骗取数额较大的公私财物的行为。其主要特征是：(1)主观上是以非法占有为目的；(2)客观上使用虚构事实或隐瞒真相的方法进行诈骗。本案中的周某、马某向杜某借款时，马某写了借条，这就说明周、马二人在借款时主观上愿意将该借款归还，并没有非法占有的故意。虽然此后二人因离婚而否认有借款的事实，不愿承担还款责任，但杜某可以凭据借条，通过法律程序确认并强制周某和马某偿还借款。此外，周、马二人从杜某处借款时也不存在虚构事实或隐瞒真相的情况。因此，不能认定他们具有非法占有他人财物的故意，他们的行为不符合诈骗罪的构成要件，不能以诈骗罪处理。

（二）民事借贷是建立在双方自愿、意思表示真实的基础上，而不需要虚构事实或隐瞒事实真相，一方向另一方交付财物，是出于自愿和对另一方的信任。从本案看，周、马二人并不存在虚构事实

或隐瞒真相的情况，其从杜某处借款 2.5 万元，是由于周、马两人与杜某有房屋租赁关系，相互间比较信任，杜某自愿将钱借出，且马某还写了借条，其主观上有归还之意，并没有非法占有他人财物的目的。后周、马二人由于离婚，在法院审理此案中不承认借款的事实，双方主观上都仅只是将偿还该债务的责任推给对方，导致借贷不能按时偿还。其行为属民事借贷中的恶意占有，仍系民事借贷性质。因而，不构成犯罪。

为索要债务将债务人与他人合伙购买的车辆扣押后抵押给他人的行为，应如何认定

一、主要案情

犯罪嫌疑人：霍某，某市无业人员。

1998 年 3 月，倪某的哥哥因赌博向霍某借款 5 万元。后，霍某急需用钱，多次向倪某催要未果。同年 11 月的一天，霍某指使其朋友以租车为名，让倪某将与其兄合伙购买的一部价值 20 万元的“桑塔纳”2000 型轿车开至其居所地，霍某以倪某的哥哥不还钱为由将该轿车扣押。第二天，霍某将该轿车抵押给他人，得款 5 万元，并让倪某回去后转告其兄，让其兄还债领车。后倪某报案，霍某被抓获。

二、分歧意见

本案中对霍某的行为应当如何认定，有四种分歧意见：

第一种意见认为，霍某的行为构成抢劫罪。其理由是：霍某以非法占有为目的，采取胁迫手段，将倪某与其兄共有的轿车非法扣留并抵押，后非法占有抵押款，其行为既侵犯了倪某的人身权利，又侵犯了其财产权利，符合抢劫罪的构成要件。

第二种意见认为，霍某的行为构成非法拘禁罪。其理由是：霍某为索取债务，采取暴力或以暴力相威胁的手段强迫倪某将车开到其指定地点，限制其人身自由，其行为符合刑法第 238 条第 3 款

需要全本请访问 www.ertongbook.com