

律·师·楼·答·问·丛·书

刑法 (一)

律师信箱

● 福建人民出版社

XINGFA
LÜSHI XINXIANG

曹文安 编著



本书编入关于刑事疑难问题的来信和复信共118篇。来信以案例形式提出具体疑难问题,复信据法律、法规、司法解释予以准确回答,并据法理予以分析。

曹文安 编著

律·师·楼·答·问·丛·书

刑 法 (一)

律师信箱

● 福建人民出版社

XINGFA

LÜSHI XINXIANG

律师楼答问丛书
刑法律师信箱（一）
XINGFA LUSHI XINXIANG
曾小平 编著

*

福建人民出版社出版发行
（福州东水路 76 号 邮编：350001）
福州方盛印务有限公司激光照排
福州屏山印刷厂印刷
（福州铜盘路 278 号 邮编：350003）

开本 787 毫米×1092 毫米 1/36 7.667 印张 2 插页 150 千字

1998 年 9 月第 1 版

1998 年 9 月第 1 次印刷

印数：1—5000

ISBN 7-211-03209-X
D·245 定价：9.70 元

本书如有印装质量问题，影响阅读，请直接向承印厂调换。

前 言

《刑法》作为国家的基本法之一，是关于犯罪和刑罚的法律。它规定什么样的行为是犯罪，犯了罪应当受到怎样的处罚。公民、单位通过学习，就能明确什么行为是《刑法》禁止做的，什么行为是《刑法》允许做的，从而既能使自己知法懂法，做一个守法公民和守法单位，同时也能学会运用法律武器同各种犯罪行为作斗争，以保护国家、集体和个人的合法权益。1997年3月14日，八届全国人大五次会议根据社会的发展和形势的变化，对1979年颁布的《刑法》进行了修订。修订后的新《刑法》已于1997年10月1日起生效。由于新《刑法》增加了许多新罪名，对总则部分也进行了较大修改，为了方便公民、单位学习，在福建人民出版社的策划和支持下，我编著了这本《刑法律师信箱》。

本书采用读者问、律师答的形式，对读者来信中提出的问题，由编著者以律师的身份，根据《刑法》条文和司法解释，运用法学原理予以解答。全书收入的案例贴近百姓生活，解答力求通俗易懂，同时突出新《刑法》的“新”特点。

本书分一、二两册，按照新《刑法》的体系加以排列。第一册编入有关《刑法》总则的一系列基本问题、关于危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪的来信解答；第二册编入关于侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、危害国防利益罪、贪污贿赂罪、渎职罪以及军人违反职责罪的来信解答。

由于水平所限，加之时间匆促，书中错误在所难免，敬请读者批评指正。

编著者

1997年8月

目 录

一、刑法的适用范围和基本原则

1. 外国人在我国境内犯罪，是否适用我国刑法？
..... (1)
2. 我国公民在外国犯罪，是否适用我国刑法？
..... (2)
3. 外国人在我国领域外对我国公民犯罪，是否
适用我国刑法？ (4)
4. 是适用旧刑法，还是适用新刑法？ (6)
5. “第三者”致人家破人亡，是否构成犯罪？
..... (7)

二、犯罪和刑事责任

6. 将人打成轻微伤，是否构成犯罪？ (10)
7. 冒充公安人员指挥救火，是否构成犯罪？
..... (11)
8. 不满 14 周岁的人犯罪，应否承担刑事责任？
..... (13)
9. 未成年人多次盗窃，应否承担刑事责任？
..... (15)

10. 犯罪行为延续到 16 周岁以后，应否承担
刑事责任？ (17)
11. 精神病发作时犯罪，应否承担刑事责任？
..... (18)
12. 犯罪以后患精神病的，应否承担刑事责任？
..... (20)
13. 没有完全丧失辨认或者控制自己行为能力
的精神病人犯罪，应否承担刑事责任？
..... (22)
14. 醉酒的人犯罪，应否承担刑事责任？ ... (23)
15. 醉酒后掐死自己的婴儿，应否承担刑事
责任？ (25)
16. 聋哑人犯罪，应否承担刑事责任？ (26)
17. 以单位的名义进行犯罪活动的，由谁承担
刑事责任？ (28)
18. 把人推到河里而致死，是否构成故意杀人
罪？ (30)
19. 娱乐中不慎将他人摔死，是不是过失杀人
罪？ (32)
20. 自恃车技高超而将人轧死，是故意犯罪还
是过失犯罪？ (34)
21. 私架电网而致他人死亡，是否构成犯罪？
..... (36)
22. 是间接故意杀人，还是过于自信的过失犯
罪？ (37)
23. 由于不能预见的原因导致他人死亡的，行

- 为人应否承担刑事责任? (40)
24. 是意外事件, 还是过失犯罪? (42)
25. 杀错了人是否构成犯罪? (44)
26. 将死人当活人杀害, 是否构成故意杀人罪?
..... (46)
27. 见火不救的行为是否构成犯罪? (48)
28. 见恋人服毒自尽而不抢救, 是否构成犯罪?
..... (50)
29. 谁该对他的死负责? (52)

三、正当防卫与紧急避险

30. 是故意犯罪, 还是正当防卫? (55)
31. 把正在进行强奸犯罪的人杀死, 是否属于
正当防卫? (57)
32. 将入室盗窃犯打死, 是否防卫过当? ... (59)
33. 对侵害行为已经实施完毕的不法侵害人造
成损害, 是否构成犯罪? (61)
34. 是正当防卫, 还是防卫挑拨? (63)
35. 误认为存在不法侵害而实施的防卫, 是不
是正当防卫? (65)
36. 以牺牲他人生命来保全本人生命的, 是不
是紧急避险? (68)

四、犯罪的预备、未遂和中止

37. 扬言要杀人并准备了凶器, 是否构成故意
杀人罪? (71)

- 38. 是盗窃既遂，还是盗窃未遂？ (73)
- 39. 是预备抢劫，还是抢劫未遂？ (75)
- 40. 是犯罪未遂，还是犯罪中止？ (77)
- 41. 是犯罪既遂，还是犯罪中止？ (79)

五、共同犯罪

- 42. 她是不是故意杀人罪的共犯？ (82)
- 43. 对求助呼喊引起的犯罪行为应否承担共同
 犯罪的刑事责任？ (84)
- 44. 应由谁承担刑事责任？ (86)
- 45. 被胁迫参加犯罪的人应否承担刑事责任？
 (89)
- 46. 他们是不是故意杀人罪的共犯？ (91)
- 47. 教唆不满 14 周岁的人实施犯罪行为的，
 是否构成教唆犯？ (94)

六、刑罚及其适用

- 48. 对在羁押受审期间已经分娩的妇女能否判
 处死刑？ (97)
- 49. 差一天就满 18 周岁的人犯有杀人罪，能否
 判其死刑？ (99)
- 50. 应按哪一规定确认累犯？ (101)
- 51. 减刑以后又犯罪，累犯的计算时间从哪里
 算起？ (103)
- 52. 缓刑期满以后犯罪是否可以构成累犯？
 (105)

53. 是一般累犯，还是危害国家安全累犯？
..... (106)
54. 自动投案后，没有完全如实交代罪行，能否认定为自首？ (108)
55. 在投案途中被抓获的，是否属于自首？
..... (111)
56. 被拘捕后，主动交代司法机关尚未掌握的本人其他罪行的，是否属于自首？ (113)
57. 检举他人犯罪事实，但暂时无法查证的，可否视为有重大立功表现？ (115)
58. 是定强奸罪，还是定故意杀人罪和强奸罪？
..... (117)
59. 有前科的人能否适用缓刑？ (119)
60. 缓刑考验期内有违法行为，应否撤销缓刑、执行原判刑罚？ (122)
61. 具备什么条件才能被减刑？ (125)
62. 被判处缓刑的罪犯能否适用减刑？ (127)
63. 被判处无期徒刑的罪犯没有服满 10 年徒刑，是否能被假释？ (129)
64. 犯罪已经超过追诉期限，是否还应当追诉？
..... (132)

七、危害国家安全罪

65. 给间谍组织写挂钩信，是否构成间谍罪？
..... (135)
66. 是间谍罪，还是向境外非法提供国家情报

- 罪? (137)
67. 他是否犯有叛逃罪? (139)
68. 是投敌叛变罪, 还是叛逃罪? (141)
69. 成立反动组织, 应如何定罪? (143)

八、危害公共安全罪

70. 是放火罪, 还是故意杀人罪? (146)
71. 对失火行为应否定罪? (148)
72. 盗窃路上下水井盖, 应定何罪? (150)
73. 是爆炸罪、故意毁坏财物罪, 还是破坏交通工具罪? (152)
74. 只要参加恐怖活动组织就构成犯罪吗?
..... (155)
75. 在被追捕过程中的劫车行为, 是否构成犯罪?
..... (157)
76. 在飞机上打架斗殴也构成犯罪吗? (159)
77. 私自储存雷管、炸药, 是否构成犯罪?
..... (161)
78. 私下买卖汽枪, 是否构成犯罪? (163)
79. 制造无号、重号、假号枪支的, 是否构成犯罪?
..... (165)
80. 对他应否数罪并罚? (167)
81. 出借枪支是否构成犯罪? (169)
82. 丢失枪支是否构成犯罪? (172)
83. 携带易燃易爆物品乘坐客运汽车, 是否构成犯罪?
..... (174)

84. 是重大责任事故罪、交通肇事罪，还是铁路运营安全事故罪？ (176)
85. 是一般违法行为，还是构成犯罪？ (179)
86. 校舍倒塌，校长要负刑事责任吗？ (181)
87. 厂房失火，总经理要承担刑事责任吗？
..... (184)

九、破坏社会主义市场经济秩序罪

88. 是生产、销售假药罪，还是生产、销售劣药罪？ (187)
89. 她是否犯有生产、销售不符合卫生标准食品罪？ (190)
90. 销售不合标准的压力锅致人死亡，应否承担刑事责任？ (193)
91. 供销社销售假化肥，是否构成犯罪？ ... (195)
92. 将近代名画家的画赠送给外国人，是否构成走私文物罪？ (197)
93. 携带淫秽物品入境，是否构成走私淫秽物品罪？ (199)
94. 不清偿债务，却将公司财产分光，是否构成犯罪？ (202)
95. 非国有公司工作人员收受回扣归个人所有的，是否构成犯罪？ (204)
96. 公司经理自己经营与公司同类业务的行为，是否构成犯罪？ (207)
97. 损公肥私是否构成犯罪？ (209)

98. 是一般失职行为，还是构成了犯罪？ … (212)
99. 持有或者使用伪造的货币，是否构成犯罪？
..... (214)
100. 他是否犯有非法吸收公众存款罪？ … (216)
101. 未经批准就向社会发行公司债券，是否
构成犯罪？ (218)
102. 是证券内幕交易罪、泄露证券内幕信息
罪，还是不构成犯罪？ (220)
103. 他是否犯有编造并传播证券交易虚假信
息罪？ (224)
104. 他是否犯有诱骗他人买卖证券罪？ … (226)
105. 他们是否犯有操纵证券交易价格罪？
..... (228)
106. 违反法律规定发放信用贷款，是否构成
犯罪？ (230)
107. 他是否犯有洗钱罪？ (232)
108. 是非法集资罪，还是非法吸收公众存款
罪？ (235)
109. 骗取银行贷款又高利转贷他人，是否构
成犯罪？ (237)
110. 她是否犯有信用卡诈骗罪？ (240)
111. 是偷税罪、逃税罪，还是不构成犯罪？
..... (242)
112. 是虚开增值税专用发票罪，还是骗取国
家出口退税罪？ (244)
113. 是生产、销售伪劣产品罪，还是销售假

- 冒注册商标商品罪? (247)
114. 未经著作权人许可复制其作品, 是否构成犯罪? (250)
115. 是一般的正当商业竞争行为, 还是商业诽谤犯罪? (252)
116. 是发布虚假广告罪、诈骗罪, 还是一般违法行为? (254)
117. 强买强卖的行为是否构成犯罪? (257)
118. 研制人“跳槽”后使用原配方的, 是否构成侵犯商业秘密罪? (258)

一、刑法的适用范围和基本原则

1. 外国人在我国境内犯罪，是否适用我国刑法？

问：A 国人伍约翰与 C 国人麦克哈纳同是我国 F 省语言学院留学生。1997 年 12 月 7 日下午 5 时，两人在学院大食堂吃晚饭时为争座位而发生纠纷直至互殴，后经同学劝阻而分开。伍约翰觉得自己吃了亏，便回宿舍拿了一把水果刀返回大食堂，趁麦克哈纳在洗碗池边洗碗不备之际，冲上去朝其背部、左右腰部连刺 16 刀。麦克哈纳送医院抢救无效死亡。本案由于凶手伍约翰和被害人麦克哈纳都是外国留学生，而不是我国公民，因此有人说，对伍约翰杀死麦克哈纳的犯罪行为不能适用我国刑法，而应交由 A 国或者 C 国处理。请问：此案是否适用我国刑法？

刘军山

答：此案应当适用我国刑法定罪处刑，而不是交由 A 国或者 C 国处理。

《刑法》第 6 条第 1 款规定：“凡在中华人民共

和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。”根据这一规定，外国人在我国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用我国刑法。外国人是指不具有中华人民共和国国籍的人，包括具有外国国籍的人和无国籍的人。所谓“法律有特别规定”，是指《刑法》第11条“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决”的规定。因此，除了享有外交特权和豁免权的外国人外，其他外国人在我国领域内犯罪的，必须依照我国刑法追究其刑事责任。根据国际惯例和我国参与签订的国际条约的有关规定，享有外交特权和豁免权的外国人是指：外国的国家元首、政府首脑、外交代表、外交官及其家属（配偶、未成年之子、未婚之女）等。

从你来信反映的情况看，伍约翰和麦克哈纳虽然都是外国人，但由于他们不享有外交特权和豁免权，他们只是一般的外国人，因此，他们必须接受我国的刑事司法管辖。伍约翰为泄私愤，用水果刀朝麦克哈纳的要害部位连刺16刀致使受害人死亡，显然构成了故意杀人罪，应当依照我国刑法第232条的规定处罚，而不是交由A国或者C国处理。

2. 我国公民在外国犯罪，是否适用我国刑法？

问：1990年10月，代家木从东南沿海偷渡到B国。被“蛇头”抢光所带钱财的代家木，到达B国后走投无路，第3天饥寒交迫的他冲到一家商店进

行抢劫，并将店主打成重伤。代家木在逃离商店时，被警察当场抓获。当地法院以抢劫罪判处代家木有期徒刑7年，在当地监狱执行。刑满后，代家木被遣送回国，并即被当地政法机关逮捕、起诉。A市人民法院以抢劫罪判处代家木有期徒刑5年。请问：代家木是在外国犯罪，而且已经服完刑，为什么回到国内后还要被判刑？

李子堂

答：我国《刑法》第7条规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。”根据这一规定，我国的国家工作人员和军人在外国犯罪的，都适用我国刑法；我国其他公民在外国犯罪的，原则上也适用我国刑法，但按规定最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不追究行为人的刑事责任。从本案情况看，代家木在B国境内抢劫商店，打伤店主，这种行为根据我国《刑法》的规定，构成了抢劫罪。抢劫罪在我国《刑法》中规定的最高刑为死刑，而不是最高刑为3年以下有期徒刑，因此，对代家木在国外的犯罪行为同样适用我国刑法。

那么，代家木在B国已被判刑，而且服完了所判的7年有期徒刑，回到国内后我国法院为什么还要判他5年有期徒刑呢？这是因为《刑法》第10条