

DIANXING
YINAN ANLI
PINGXI

典型疑难案例评析

最高人民检察院法律政策研究室编

1999 年
第 2 辑
总第 2 辑

中国检察出版社

801

D920.5

Z97e1

典型疑难案例评析

最高人民检察院法律政策研究室编

(1999年第2辑)

总第2辑

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

典型疑难案例评析 第2辑/戴玉忠等主编.

北京:中国检察出版社,1999.12

(典型疑难案例评析)

ISBN 7-80086-722-6

I.典… II.戴… III.案例-分析-中国 IV.D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 76933 号

典型疑难案例评析(总第二辑)

最高人民检察院法律政策研究室编

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

北京金特 印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开 4 印张 100 千字

2000 年 1 月第一版 2000 年 1 月第一次印刷

印数:1-10000 册

ISBN7-80086-722-6/D·723

定价:8.00 元

一、犯罪和刑事责任

无限防卫是否无任何限度限制

一、主要案情

犯罪嫌疑人：辛甲，农民

辛甲与辛乙系叔侄关系，二人因故发生争执并相互殴打，辛乙吃亏。次日凌晨1时许，辛乙到辛甲大门前擂门喊叫，辛甲怕再惹事端，没敢应声开门，辛乙敲门无果，就用柴草浇上汽油、柴油进行放火，欲烧辛甲房屋。迫于无奈，辛甲开门出屋，辛乙见状就手持木棍朝辛甲打去，辛甲也拾起一根钢筋进行还击，打斗中辛甲将辛乙打昏在地，辛甲怕辛乙爬起再打，辛甲就又用钢筋朝辛乙头部打去，直致辛乙死亡。

二、分歧意见

对此案如何处理有两种不同意见，一种意见认为，辛甲为摆脱辛乙的不法侵害而将辛乙打死，符合刑法第20条第3款的规定，构成正当防卫。第二种意见认为，辛乙的行为明显超出了必要限度，属于防卫过当。

三、评析意见

此案涉及的法律问题是，正当防卫中的无限防卫是否没有任何限度限制？我们认为，无限防卫并非没有任何限制。本案辛甲在辛乙已无力侵害的情况下继续“防卫”，不能适用无限防卫的规

定。

根据法律规定,无限防卫是指在特殊情况下进行的正当防卫。要适用无限防卫,必须符合刑法关于正当防卫的三项条件。同时,作为特殊的正当防卫,必须是对严重危及人身安全的暴力犯罪,并且是为了制止这种犯罪行为,法律才允许防卫人实施不受防卫限度限制的正当防卫。刑法第 20 条第 3 款关于无限防卫的规定,主要是鼓励公民勇敢地同严重侵犯公民人身权利的暴力犯罪行为做斗争,并不是授予公民对侵犯人身权利的暴力犯罪行为进行完全不受限制的防卫。对此,应当根据实际情况,具体分析。一般情况下,无限防卫不应该有必要限度的限制;但根据立法精神和实践经验,在以下情况下,如果实施或者继续实施无限防卫,则不属于正当防卫:(1)危害结果已经造成,侵害者没有进一步实施侵害的明显意图,不能实施无限防卫;(2)侵害者自动中止了侵害,不能实施无限防卫;(3)侵害者已经被制服或者已经失去了继续侵害能力,不能继续实行无限防卫。

总之,无限防卫是对严重侵犯公民人身权利的暴力犯罪实施的足以保护被侵害人不再受伤害并且不受防卫限度限制的正当防卫。对于在侵害人已经被制服或丧失继续侵害能力的情况下,如果以无限防卫为由对侵害人实施加害,则构成故意犯罪。因此,对于犯罪分子实施了刑法第 20 条第 3 款规定的犯罪行为,如果犯罪分子已经主观不愿或者客观不能继续实施犯罪行为的情况下,无限防卫就应有防卫限度的限制。本案中辛乙已无力侵害,而辛甲仍继续用钢筋打击其头部,这时辛甲的行为已不应认定为正当防卫,对其应当以故意犯罪依法追究刑事责任。

(刘海涛 汪建国 董太云)

一般殴打行为致使特异体质人死亡的行为应如何认定

一、主要案情

犯罪嫌疑人:陈某,男,22岁,汉族,某省警察学校学生。

1998年4月4日凌晨一时许,犯罪嫌疑人陈某与其朋友李某在某市一个电影院附近饮过啤酒后,到市区某广场将卖淫女张某、任某带往某招待所欲行嫖宿。当行至招待所门前的巷子时,张某与任某以该招待所“不安全”为由,不愿意进入,为此双方发生争吵。陈某非常恼怒,以左手扯住张某的头发,用右拳打击张的左肩及头部,将张打倒在地,又踢了张两脚。张某被打后感觉难受,口腔有粉红色泡沫溢出,被送到市人民医院抢救约半小时后死亡。根据尸检所见,死者张某头右顶枕部皮下出血,头右颞部皮下出血,右肩部表皮剥脱及皮下出血,左肩部皮下出血,左肘部表此出血,符合钝器伤的特点,分析为钝器作用所形成。对照《人体轻伤鉴定标准》的有关规定,以上各部位均未构成轻伤。根据病理建议所见,张某有可致死的甲亢性心脏病,结合尸检未见致命性外伤分析,甲亢性心脏病是张某的死亡原因。根据尸检所见,表现为典型的急性全心功能衰竭征象,全心功能衰竭是张某死亡的直接原因。病理检验发现,张某患有潜在性的可致猝死的甲亢性心脏病,结合案情分析,认为张某是在被他人殴打并挣扎以及情绪激动的情下,因甲亢性心脏病并发急性心力衰竭而猝死。被他人殴打是张某死亡的诱因。

二、分歧意见

此案无论是在理论界还是在司法实践中,均存在较大争议。主要分歧在于犯罪嫌疑人陈某主观上是否有过错。

第一种意见认为,陈某的行为造成被害人死亡属意外事件,不应追究刑事责任。理由是:(1)被害人张某患有严重的甲亢性心脏病,即使未被他人殴打,只要精神紧张,情绪激动,也可导致心力衰竭猝死;(2)被害人张某被殴打的部位不是甲状腺或胸部区域;(3)陈某与被害人张某之间素不相识,不可能也不应当预见对方患有严重疾病。

第二种意见认为,陈某的行为构成过失致人死亡罪,应当追究刑事责任。理由是:(1)陈某是毕业在即的警校实习生,练过拳脚,学过法律及相关知识,应当预见自己实施殴打对方的行为(特别对于一些体质异常之人)可能导致致人伤亡的结果;(2)被害人张某主观上无过错,而陈某却对其实施殴打行为;(3)被害人张某虽患有疾病,但其在被陈某殴打前并无异常表现,正是因为陈某的殴打行为才使被害人疼痛刺激精神紧张,诱发心脏病,导致心力衰竭死亡。

第三种意见认为,陈某的行为构成故意伤害罪,应当追究刑事责任。理由是:(1)陈某明知自己的非法暴力会给对方造成伤亡后果,被害人的伤亡均在其主观预见的范围之内,其为教训对方实施殴打的行为反映了其伤害对方的主观故意;(2)在客观方面,确实由于陈某的殴打行为引发被害人张某甲亢性心脏病发作,导致死亡。陈的行为较为激烈,因而诱发被害人身体的疾病而猝死,其人为的成分较大。陈某的殴打行为与被害人张某的死亡存在着因果关系,有着虽是间接,但也是必然的关系。

三、评析意见

本案涉及的法律问题是:一般殴打行为致使特异体质人死亡

的行为,是否构成犯罪。笔者认为,这种情况应当认定为意外事件。对于这个具体案件,笔者认为,犯罪嫌疑人陈某对于被害人张某的特异体质无法预见,虽然其行为是导致被害人死亡的诱因,但陈某在主观上没有过错。被害人张某的死亡属于意外事件,陈某的行为不构成犯罪,对此不应承担刑事责任。主要理由是:

1.从本案的行为对象看,根据病理鉴定所见,被害人张某有可致死的甲亢性心脏病,结合尸检未见致命性外伤分析,甲亢性心脏病是张某的死亡原因。根据尸检所见,表现为典型的急性全心功能衰竭征象,分析结论是全心功能衰竭是张某死亡的直接原因,而被他人殴打只是张死亡的诱因。由于被害人张某属于特异体质,即使张某没有被殴打,只要心情紧张、情绪激动,也会导致其因全心功能衰竭而死亡。

2.在主观上,对于被害人张某的死亡结果,陈某没有过错。从本案的具体情况来看,关键是看犯罪嫌疑人对张某的死亡结果在主观上是否有过失。在刑法学理论上,过失分为疏忽大意的过失和过于自信的过失。但无论哪种过失,都必须以行为人“应当预见”为前提条件,即对危害结果有“预见能力”。尤其是在本案中,被害人张某比较年轻,虽然患有甲亢性心脏病,但在外表上毫无征象,与犯罪嫌疑人陈某彼此又互不相识,是犯罪嫌疑人陈某无法预见,也不可能预见的。陈某与被害人素不相识,殴打行为较轻,尚未构成轻伤,应排除故意伤害。有许多人都知道这些知识,即对于一些特异体质的人,只要轻微的殴打、碰撞,就可以导致其病发或者死亡。但对于行为人与被害人素不相识的,我们决不能将这种对有关知识的了解、知晓能力上升为法律意义上的“预见能力”。如果法律或者司法部门对“预见能力”的规定或者认定上过于宽泛,并不能带来明显的积极效果。过分强调对受害人的保护必然要伤及行为人的一些权利,甚至影响公民的某些基本权利的行使,如正当防卫权等。也可能导致刑事规范调整范围的任意扩大,导致民事等行为的刑事化。

3. 在客观上,虽然犯罪嫌疑人陈某对被害人张某实施了殴打行为,并给张某造成一些轻微伤,与张某的死亡结果有一定的联系,但绝不是行为与结果之间的必然因果关系,其中存在一定的偶然因素。同时,对照《人体轻伤鉴定标准》的有关规定,陈某的殴打行为给张某造成的损伤结果不构成轻伤。刑法第 16 条规定:“行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不是犯罪”。本案陈某的行为即属于这种情况。因此,陈某不应承担刑事责任。

需要说明的是,如果被害人张某的亲属提出赔偿要求,则属于民事赔偿的范畴,应由张某的亲属通过向有管辖权的人民法院提起民事诉讼的方式来实现。

(王建平)

在互殴状态下,一方因对存在的危险 认识错误而跳入水中并溺死, 如何认定对方的责任

一、主要案情

犯罪嫌疑人:张某,男,16岁,学生;

犯罪嫌疑人:魏某,男,17岁,学生。

1998年8月的一天下午,张、魏二人正在河里洗澡,见不远处的铁桥上两个男子(牛某、王某)正纠缠张某的妹妹(15岁)和另外一名女学生,同时听到两男子说要同张某的妹妹处对象等话和女孩的呼叫声。张、魏二人便从河边捡起砖头上桥,与牛某、王某互相殴打。牛某见打不过对方,顺桥便往桥头跑,正在此时,桥头有四名男子迎面而来,张某便喊:“把他截住”,四名男子听到喊声站在原地观看,牛某见状,翻身从桥栏上跳入水中,张某赶到桥边,将手中的砖头顺势砸向牛某(是否打到牛不详)。因牛某不会游泳,在水中边挣扎边喊救命,张某、魏某及岸上围观者无一进行救助,后牛某溺水死亡(法医鉴定)。

二、分歧意见

一种意见认为,张、魏的行为构成故意伤害致人死亡罪。理由是:张、魏手持砖头对牛某进行殴打,牛某在情急中跳入河中。张、魏二人观察到牛某不会游泳,在负有营救义务的前提下,不去救助,导致牛某死亡这种结果的发生,主观上具有明显的间接故意。

且牛某的肩部、大腿外侧受钝器击打所致的皮下淤血，系跳水前张、魏追打所致，故应认定为故意伤害致人死亡罪。

另一种意见认为，张、魏的行为构成过失致人死亡罪。理由是：牛某是在张某、魏某对其进行追打时，无奈才跳入河中的，在牛某喊救命时，张、魏应具有特定的救援义务，并应想到牛某跳河后可能会淹死，但张、魏二人对牛没有进行救援，导致牛某死亡，故应定过失致人死亡罪。

第三种意见认为，张、魏的行为不构成犯罪。理由是：张某、魏某二人对牛某的死亡既不是过失，也不是故意。因为张、魏在对牛进行追打时，虽然张某让迎面而来的四人拦截牛某，但这四人听到张的喊声后，只是站在原地，没有任何语言和拦截的行为，牛某纯系自己跳入水中溺水而死，故张、魏对牛的死亡不应负刑事责任。

三、评析意见

本案涉及的主要问题是，在互殴过程中，一方因对存在的危险认识错误而跳入水中并溺死，这种情况下，如何认定对方的责任。我们认为，在这种情况下，不应追究对方的刑事责任。本案中张某、魏某对牛某的死亡，不应负刑事责任。

1. 牛某的死亡不是张某、魏某的行为直接造成的。张某、魏某虽对死者有故意伤害的行为，但牛某的溺水死亡不是张、魏的行为直接造成的，即牛某不是被张、魏打到河里的，也不是被张、魏推到河里的，而是牛某自己认识错误而跳入河中溺水死亡的。如果牛某不从桥上跳下去而沿桥向桥头跑，牛某溺水而死的结果就不会发生。

2. 张某、魏某的行为与牛某跳河溺死的行为有一定的因果关系，但只是一种偶然的因果关系，不应承担刑事责任。牛某逃跑，张某喊让他人将其截住，致使牛某产生错误认识，从桥上跳入水中并溺死。从本案的事实看，张某、魏某的殴打行为及张某让他人拦截的行为，与牛某跳河并溺死，并无必然的因果关系，而只是使牛

某产生错误的认识的一个条件。张某、魏某的行为与牛某的跳水溺死,只有偶然的因果关系。根据一般的刑法理论,在偶然因果关系情况下,行为人的行为并不是造成最后危害结果的直接的、决定性的因素,不应由前行为人对结果负直接刑事责任。

3. 张某、魏某对牛某在河中挣扎而不救助的行为,不能认定为以不作为方式实施犯罪。在刑法理论上,不作为犯罪有两种:法律上规定的以不作为方式为其构成要件的犯罪行为,并以不作为方式实施犯罪的,为纯正的不作为犯;法律上规定以作为方式为其构成要件的犯罪,但以不作为实施犯罪的,为不纯正不作为犯。根据我国刑法规定,无论是伤害罪还是杀人罪,都属于作为犯,因此,本案中的张某、魏某不构成纯正的不作为犯。根据一般的刑法理论,张某、魏某的行为亦不能认定为不纯正不作为犯。构成不纯正不作为犯,行为人必须负有不使符合犯罪构成的一定结果发生的义务。在本案中,牛某是在互殴状态下,因自己认识上的错误而自行跳入河中的,认为张某、魏某有救助的义务,显然是不符合情理的。再者,构成不纯正不作为犯,行为人必须有防止结果发生的现实可能性。张某、魏某作为两个未成年的中学生,一般而言,不能认定其具有在深水河流中救助他人的能力,即两人不具有防止结果发生的现实可能性。

(马沛海 韩宝双)

在遭受一般围攻殴打时,给对方以致命还击,并致其死亡的行为,应如何定性

一、主要案情

犯罪嫌疑人:易某某,男,某号船船主。

1997年7月9日下午5时许,犯罪嫌疑人易某某在一码头与停靠其船外档的船主昌某因靠档发生争吵。争吵中,昌某跳上易船欲殴打易某某。此时,原在一旁观看的钦某等船主也先后登上易船,帮昌围打易某某。其间,钦某手持巴掌大的卵石对易头部左侧用力击打,致使易头皮破裂出血,血流满面(但属轻微伤)并倒在甲板上,昌、钦等人即停止对其殴打。这时,易某某看到船舷边有一根长约1米的钢棒,便顺手操起欲行还击,昌某等人见状逃离。易某某即挥棒向钦某头部猛击两下,致钦当场倒地不起,送医院后不治身亡。经法医鉴定:钦某系头部受钝器打击造成颅脑损伤而死亡。

二、分歧意见

对犯罪嫌疑人易某某的行为如何定性有以下三种意见:

第一种意见认为,易某某的行为属正当防卫。理由是,不法侵害人钦某用卵石击打易某某头部致头皮破裂出血的行为,属刑法第20条第3款规定的正在进行的“行凶、杀人”等“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”,对这种严重犯罪行为可以实施无限防卫,不负刑事责任。

第二种意见认为,易某某在不法侵害行为停止以后,对不法侵

害者进行还击并致人死亡,不存在正当防卫的前提,其行为是一般的故意伤害(致人死亡)罪。

第三种意见认为,易某某的行为属防卫过当,应以故意伤害罪追究刑事责任。

三、评析意见

我们同意第三种意见,即易某某的行为构成故意伤害罪(防卫过当)。我国刑法第 20 条规定:“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。”“正当防卫超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。”“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。”根据上述法律规定,正当防卫的成立必须具备五项条件,即(1)防卫的目的必须是为了国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产或其他权利免受不法侵害;(2)防卫针对的必须是不法侵害行为;(3)防卫针对的必须是正在进行的客观存在的不法侵害行为;(4)防卫的对象必须针对实施不法侵害行为的本人;(5)防卫不得明显超过必要限度,以致造成重大损害。这五项条件必须同时具备,缺一不可。

联系本案,第一,易某某的行为不属于我国刑法第 20 条第 3 款规定的无限防卫。无限防卫的范围,必须是针对行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪。昌、钦等人对易仅仅是一般的围攻殴打,侵害的后果也仅仅造成易头部的轻微伤。这种侵害行为,虽然也是一种暴力行为,但其与那些严重危及人身安全的“行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架”等暴力犯罪毕竟有很大的区别,这种不法侵害行为远未达到刑法第 20 条第 3 款所规定的非法暴力侵害行为的程度。

第二,易某某在被昌某等人围攻殴打并被卵石击伤头部倒地后,向不法侵害人进行反击符合正当防卫的前提条件。在当时情况下,昌某等人对易的围攻殴打虽已停止,但我们不能苛求易某某在被多人围打且血流满面的情况下,能一下子分辨出对方是否还要继续围打。昌某虽已逃离,但仍有多人围在易的四周虎视眈眈,他们是否还要继续实施加害行为难以确定,因此,整个不法侵害状态尚未完全结束。易某某此时挥钢棒反击的行为,所针对的仍应视作为正在进行中的不法侵害行为,防卫是适时的。

第三,易某某的防卫行为明显超过必要限度,并造成重大损害,系防卫过当,应负刑事责任。衡量防卫人的行为是否过当,必须适当考虑防卫的手段、强度、损害后果等因素同不法侵害的手段、强度、可能造成的危害后果等因素是否基本相适应。只有联系具体的手段、强度、后果作全面分析,才能准确判断防卫是否为制止不法侵害所恰当的。在本案中,不法侵害人一方客观上毕竟已停止对易的殴打,有的也欲逃离,不法侵害状态虽未完全结束,但侵害的程度及可能会造成的后果已相对减弱,而易某某在这一客观条件下,手持一米多长的钢棒连续猛击钦某的后脑部,造成钦颅脑损伤而死亡。从易某某使用的防卫手段,打击的部位与强度以及造成他人死亡的严重后果来看,其防卫行为确有过当之处,符合“明显超过必要限度,并造成重大损害”的有关防卫过当的法律规定,应负防卫过当的刑事责任。由于易实施以钢棒猛击钦某行为时,其伤害他人的故意明显,且造成钦某死亡的后果,所以对其应以故意伤害罪追究刑事责任。但在量刑上依照我国刑法第20条第2款之规定,应当依法减轻处罚。

四、处理结果

某人民法院一审以故意伤害罪(防卫过当)判处被告人易某某有期徒刑三年,缓刑三年。

(钱 钟)

二、刑罚的具体适用

1997年9月30日以前犯盗窃罪判处死缓，
1997年10月1日以后在缓期执行期间又
故意犯罪的，如何适用执行死刑的规定

一、主要案情

罪犯：耿某，男，29岁，原系某公司工人。

1995年6月中旬至1996年12月，耿某携带撬棍、铰钳等工具先后窜至某市，采取撬别车锁、连接线路等手段，先后盗窃金城铃木AX——100、重庆CY——80等各种型号的摩托车22辆，总价值107185元，将所盗摩托车销赃后得款15850元。1997年6月6日，某市中级人民法院以盗窃罪判处耿某死刑缓期二年执行，剥夺政治权利终身。1997年8月22日经某省高级人民法院核准，交付监狱执行。

罪犯耿某在死刑缓期执行期间，因家庭变故、刑期长，即产生脱逃恶念。利用劳动之机，多次窥视狱内情况，寻找逃跑路线，预谋越狱脱逃。1998年11月4日晚，耿某趁下井劳动之机，戴上手套、护膝，并将胶鞋隐藏胶靴中，趁他人不备，溜至一维修车间处，脱掉胶靴、安全帽，利用墙垛、电缆爬至车间楼顶，欲跳楼越墙逃跑。因月光和狱墙照明灯很亮及值勤武警警惕性高，耿某脱逃未遂，至次日8时45分被抓获归案。1999年1月22日，某市中级人民法院一审判决耿某犯脱逃罪（未遂），判处其有期徒刑二年。

二、分歧意见

对于耿某在死刑缓期执行期间又故意犯罪, 应否执行死刑, 存在着不同认识。

第一种意见认为, 对耿某应该执行死刑。主要理由是, 修订后刑法第 50 条规定: “判处死刑缓期执行的, 在死刑缓期执行期间, ……如果故意犯罪, 查证属实的, 由最高人民法院核准, 执行死刑。”耿某在死刑缓期执行期间, 又犯脱逃罪, 虽然未遂, 但被判处有期徒刑二年。脱逃罪是故意犯罪, 按修订后刑法第 50 条之规定, 耿某又故意犯罪, 应该执行死刑。另外, 耿某服刑的监狱是全国唯一一个 15 年无罪犯脱逃的先进单位, 耿犯脱逃给监狱管理工作造成了极其恶劣的影响, 不杀不足以儆效尤。

第二种意见认为, 对耿某不应该执行死刑。主要理由是: 耿某原犯盗窃罪, 其情节, 按修订前刑法规定, 可以判处死刑, 但按修订后刑法规定, 不能判处死刑。因此, 根据本案的具体情况, 对耿某不宜执行死刑。

三、评析意见

我们认为, 罪犯耿某在死缓期间, 又故意犯罪, 理应严惩。但其死缓期跨越修订刑法施行日期, 而且其罪行所适用的刑法有关规定, 修订前后也有重大变化。因此, 对本案如何适用修订后刑法第 50 条有关执行死刑的规定, 应具体情况具体分析。

1. 修订后刑法对盗窃罪适用死刑作了严格限制。盗窃罪是一种常见的犯罪。我国 1979 年刑法第 151 条、152 条规定, 一般盗窃罪, 处五年以下有期徒刑、拘役或者管制; 盗窃公私财物数额巨大的, 处五年以上十年以下有期徒刑; 情节特别严重的, 处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。1982 年 3 月 8 日全国人大常委会通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》, 对刑法第 152 条作了修改, 规定“情节特别严重的, 处十年以上有期徒刑、无期徒刑或