



司法疑难问题研究丛书

肖中华 著

# 侵犯公民人身权利罪 疑难解析

 上海人民出版社



CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

中国政法大学出版社

# 侵犯公民人身权利罪 疑难解析

中国政法大学出版社

司法疑难问题研究丛书

肖中华 著

# 侵犯公民人身权利罪 疑难解析



上海人民出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

侵犯公民人身权利罪疑难解析/肖中华著. —上海: 上海人民出版社, 2007

(司法疑难问题研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 208 - 07260 - 2

I. 侵... II. 肖... III. 侵犯人身权利罪—研究—中国  
IV. D924.344

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 108258 号

责任编辑 曹培雷

封面装帧 王小阳

· 司法疑难问题研究丛书 ·

**侵犯公民人身权利罪疑难解析**

肖中华 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635 × 965 1/16 印张 21 插页 4 字数 290,000

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

印数 1 - 4,250

ISBN 978 - 7 - 208 - 07260 - 2/D·1242

定价 37.00 元

## 前 言

人身权利是公民最基本的权利,无它勿论公民的其他权利。因此,刑法保护公民人身权利尤为重要,侵犯公民人身权利罪也成为理论上最“老生常谈”、实践中长期被关注的一类犯罪。刑法总论的诸多疑难问题,如故意的内容、不作为犯罪的作为义务等等,也往往借助侵犯公民人身权利罪的个案或具体规范加以说明分析。而侵犯公民人身权利罪中众多的、并没有得出共识结论的“老”问题,反过来也直接影响到刑法中共通原理的理解和把握。

本书在性质上属于刑法规范解释读本,内容以我国刑法分则第四章中各种侵犯公民人身权利犯罪的司法实务疑难争议问题为核心。考虑到司法实务具体参照之方便,在论述内容中较多地使用示例、实例说明。

为了便于读者研析切磋,本书体例上章下一级标题直接标明问题要点。由于一些问题内容庞杂,有的标题略显冗长,但为醒目而有针对性,只能勉为如此。为了便于读者了解法律依据,在论述问题时,除阐述作者观点外,尽量完整地引用法律解释并就其进一步的理解适用予以展开,但有些地方因行文不便而未能引用,所以在本书的最后收录了侵犯公民人身权利罪司法认定的相关法律、法规以及法律解释。

# 目 录

## 第一章 故意杀人罪 / 1

- 一、故意杀人罪对象“人”的把握 / 1
- 二、故意杀人罪的手段是否仅限于暴力 / 4
- 三、“非法剥夺他人生命”之“非法”的理解 / 4
- 四、对实施“安乐死”的应否定故意杀人罪 / 7
- 五、故意杀人罪因果关系的把握 / 12
- 六、直接故意杀人与间接故意杀人的区分 / 14
- 七、间接故意杀人与意外致人死亡的区分 / 18
- 八、间接故意杀人是否存在犯罪未遂问题 / 20
- 九、对相约自杀的案件如何处理 / 22
- 十、对教唆、帮助他人自杀案件的处理 / 26
- 十一、对逼迫他人自杀案件的认定处理 / 29
- 十二、其他致人自杀的案件的定性 / 31
- 十三、故意杀人罪与以放火等危险方法危害公共安全犯罪的界限 / 35
- 十四、故意杀人罪与破坏交通工具罪的界限 / 40
- 十五、故意杀人罪与抢劫罪的界限 / 44
- 十六、故意杀人罪与非法行医罪以及组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪的界限 / 54
- 十七、如何认定不作为的故意杀人罪 / 57

十八、故意杀人罪“情节较轻”、“情节较重”的理解 / 70

**第二章 故意伤害罪 / 78**

- 一、如何理解作为故意伤害罪的对象“身体” / 78
- 二、故意伤害罪可否由不作为、非暴力手段构成 / 79
- 三、故意伤害与一般殴打行为的界限 / 80
- 四、轻伤害与轻微伤害的区分标准 / 82
- 五、重伤与轻伤的界限 / 83
- 六、故意伤害罪与故意杀人罪的界限 / 85
- 七、故意伤害罪与包含伤害内容的其他犯罪的界限 / 96
- 八、故意伤害罪与非法行医罪、非法进行节育手术罪的界限 / 98
- 九、故意伤害后不予抢救致人死亡的行为的定性 / 99
- 十、故意伤害罪是否存在未遂的问题 / 100
- 十一、对故意伤害罪如何正确判处刑罚 / 103

**第三章 过失致人死亡罪和过失致人重伤罪 / 105**

- 一、过失致人死亡罪与过失引起他人死亡的其他犯罪的界限 / 105
- 二、过失致人死亡罪与故意杀人罪的界限 / 107
- 三、过失致人死亡罪与故意伤害致死的界限 / 114

**第四章 强奸罪 / 116**

- 一、强奸罪侵害的法益是什么 / 116
- 二、强奸罪中“违背妇女意志”的理解 / 118
- 三、强奸罪行为手段的理解 / 126
- 四、妇女能否成为强奸罪的主体 / 130
- 五、丈夫能否成为强奸罪的主体 / 131
- 六、行为人具有奸淫目的是否就成立强奸罪、间接故意可否成立强奸罪 / 138

七、强奸与通奸的区分 / 141

八、以胁迫、欺骗手段构成的强奸罪和以纠缠、“谈恋爱”等方式  
与妇女发生性交行为的界限 / 147

九、利用教养关系、从属关系和利用职权强奸案件的认定 / 149

十、与女精神病患者或有严重先天痴呆症妇女性交行为性质的  
认定 / 151

十一、奸淫幼女构成的强奸罪认定应注意哪些问题 / 153

十二、强奸罪与故意杀人罪、故意伤害罪的界限及罪数问题 / 159

十三、强奸罪(未遂)与强制猥亵、侮辱妇女罪以及聚众淫乱的  
界限 / 160

十四、强奸罪既遂与未遂的区分 / 166

## 第五章 强制猥亵、侮辱妇女罪和猥亵儿童罪 / 169

一、何为“猥亵、侮辱”，“猥亵、侮辱”是否要直接针对妇女实施  
/ 169

二、何为“暴力、胁迫或者其他方法”，如何理解手段的“强制”性  
/ 173

三、强制猥亵、侮辱妇女罪主观上是否排除奸淫目的 / 175

四、“猥亵儿童”的行为如何判断、“猥亵儿童”是否包括性交 / 175

## 第六章 非法拘禁罪 / 177

一、非法拘禁罪的对象是否限于有行为能力人 / 177

二、非法拘禁罪的方法是否限于强制手段、绑架方式可否成立  
非法拘禁罪 / 179

三、非法拘禁罪的成立是否有拘禁时间上的要求 / 181

四、如何把握非法拘禁罪的“非法” / 183

五、非法拘禁罪的成立是否要求“行为人明知自己的拘禁行为  
的非法” / 185

六、非法拘禁罪可否由间接故意构成、善意动机是否阻却该罪



成立 / 186

七、非法拘禁罪的一罪与数罪的界限 / 187

## 第七章 绑架罪 / 191

- 一、绑架罪的客观行为是单一行为还是复合行为 / 191
- 二、绑架罪中“绑架”行为的方式是否仅限于“暴力、胁迫、麻醉”，绑架是否以“将被害人劫离原地”为必要条件 / 193
- 三、已满 14 周岁不满 16 周岁的人绑架他人并杀害被绑架人的如何处理 / 194
- 四、绑架罪与非法拘禁罪的界限 / 195
- 五、如何准确区分绑架罪与抢劫罪 / 200
- 六、绑架罪与故意伤害罪、故意杀人罪的界限 / 204
- 七、如何理解作为绑架罪处罚情节的“杀害被绑架人” / 206

## 第八章 拐卖妇女、儿童罪 / 208

- 一、拐卖妇女、儿童罪对象的界定 / 208
- 二、如何理解拐卖妇女、儿童罪的客观行为、该罪成立是否以违背妇女意志为前提 / 209
- 三、拐卖妇女、儿童罪与借介绍婚姻、介绍收养而索取财物行为的界限 / 212
- 四、拐卖儿童罪与拐骗儿童罪的界限 / 215
- 五、拐卖妇女、儿童罪与诈骗罪的界限 / 216
- 六、拐卖妇女、儿童罪与绑架罪的界限 / 216
- 七、拐卖妇女、儿童罪既遂与未遂的区分 / 217
- 八、拐卖妇女、儿童罪的法定严重情节的理解 / 220

## 第九章 收买被拐卖的妇女、儿童罪和聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪 / 226

- 一、收买被拐卖的妇女、儿童罪与拐卖妇女、儿童罪的界限 / 226

- 二、收买被拐卖的妇女、儿童罪的成立是否要求行为人明知对象是被拐卖的妇女、儿童 / 227
- 三、收买被拐卖的妇女、儿童过程中实施伤害、侮辱等行为的处理 / 227
- 四、刑法第 241 条第 6 款规定的“可以不追究刑事责任”的把握 / 228
- 五、聚众阻碍解救被拐卖的妇女、儿童罪对象和行为方式的把握 / 229
- 六、聚众解救被收买的妇女、儿童罪与妨害公务罪的界限 / 230
- 七、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪与阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪的界限 / 231
- 八、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童的“首要分子”的认定 / 232
- 九、在聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童过程中实施暴力等行为的处理 / 232

## 第十章 诬告陷害罪 / 234

- 一、如何理解诬告陷害罪中“捏造事实”、为加重他人罪责而捏造更加严重的“犯罪事实”可否成立犯罪 / 234
- 二、“告发”是否诬告陷害罪成立的必备行为、如何理解“告发” / 238
- 三、诬告陷害罪可否由间接故意构成 / 240
- 四、诬告陷害罪与错告、检举失实行为的界限 / 241
- 五、诬告陷害罪与报复陷害罪的界限 / 244
- 六、诬告陷害罪与伪证罪的界限 / 244
- 七、诬告陷害罪有无既遂与未遂、区分既遂与未遂的标准是什么 / 247
- 八、如何理解国家机关工作人员诬告陷害从重处罚的规定 / 247

## 第十一章 强迫职工劳动罪和雇用童工从事危重劳动罪 / 249

- 一、强迫职工劳动罪主体是单位还是自然人、如何理解“用人单位” / 249
- 二、以剥夺人身自由的方法强迫职工劳动是否成立强迫职工劳动罪、强迫职工劳动罪与非法拘禁罪的界限以及相关罪数问题 / 252
- 三、什么是“危重劳动”、童工被雇用后尚未实际从事危重劳动的可否成立雇用童工从事危重劳动罪 / 254
- 四、雇用童工从事危重劳动罪的成立是否以违背被雇用人意志为前提、是否以明知被雇用者未满 16 周岁为前提 / 257
- 五、雇用童工从事危重劳动罪与强迫职工劳动罪的区分 / 259

## 第十二章 非法搜查罪和非法侵入住宅罪 / 260

- 一、非法搜查罪和非法侵入住宅罪的对象和范围的把握 / 260
- 二、“搜查”、“侵入”的非法性和方式的把握 / 261
- 三、非法搜查罪、非法侵入住宅罪的成立是否要求非法搜查行为“情节严重” / 264
- 四、非法搜查罪、非法侵入住宅罪的一罪与数罪问题 / 264
- 五、非法搜查罪与非法拘禁罪的区别 / 265
- 六、非法侵入住宅罪与非法搜查罪的界限 / 266

## 第十三章 侮辱罪和诽谤罪 / 267

- 一、侮辱罪的对象是否包括单位、是否限于特定的人 / 267
- 二、侮辱罪行为手段中的“暴力”、“其他方法”和“公然”的理解 / 268
- 三、侮辱罪与强制猥亵、侮辱妇女罪的界限 / 269
- 四、侮辱罪中一罪与数罪的界限 / 270
- 五、“诽谤”是否一定需要“捏造事实”的行为、是否要公然实施 / 271
- 六、诽谤罪与侮辱罪的界限 / 273

七、诽谤罪与诬告陷害罪的界限 / 273

八、何为“严重危害社会秩序和国家利益”的侮辱罪与诽谤罪 / 274

#### 第十四章 刑讯逼供罪、暴力取证罪和虐待被监管人罪 / 275

一、“刑讯逼供”含义的理解 / 275

二、“暴力取证”的含义、“证人”是否仅限于规范意义上的证人 / 276

三、对被监管人的“殴打或者体罚虐待”的理解 / 278

四、被监管人受监管人员指使虐待其他被监管人,是否与指使者构成虐待被监管人罪的共犯 / 279

五、刑讯逼供罪、暴力取证罪与虐待被监管人罪三者的区别 / 282

六、刑讯逼供罪、暴力取证罪与非法拘禁罪的界限 / 283

七、刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪与故意伤害罪、故意杀人罪的界限 / 283

附 录/285

后 记/322

## 第一章

# 故意杀人罪

故意杀人罪是最严重的侵犯公民人身权利罪,也是历史上最古远的一种犯罪。由于故意杀人罪是具有极大社会危害性的一种自然犯罪,因而世界各国刑法对之都十分关注。在一些国家,故意杀人罪是惟一设置有死刑的罪种或者为设有死刑的少数几种犯罪之一。我国刑事立法将故意杀人罪置于侵犯公民人身权利罪之首,司法实践也历来把故意杀人罪作为打击的重点。在司法实践中,故意杀人罪的疑难争议问题也非常多,本章择要论述。

### 一、故意杀人罪对象“人”的把握

故意杀人罪,是指故意非法剥夺他人生命的行为。因此,毫无疑问,作为故意杀人罪对象的“人”,首先是指行为人以外的“人”。由此可见,教唆他人杀害自己的行为,是不可能成立故意杀人罪的。

故意杀人罪所要保护的法益是公民的生命权利,因而凡是具有生命之他人,不问其年龄、性别、种族、职业、财产状况、社会地位、身份及生理、心理状态等因素如何,均是本罪的对象。换言之,故意杀人罪的成立只要求侵害的对象是有生命的人,不管这个人的生命价值、生命能力如何,与行为人的关系如何,即使是刚出生、无法存活的婴儿,是生命垂危即刻可能死亡的病人或老人,是残缺、痴呆者或精神病患者,是待决的死囚,或是行为人的儿女、亲属友好或仇敌等,只要是非法地将其加以杀害,就构成故意杀人罪。例如,妇女亲手杀害或者要求自己丈夫杀害自己刚刚生产的严重畸形儿的;刑事案件中

的被害人在死刑犯临刑前杀害死刑犯的；杀害露宿街头且奄奄一息的流浪汉的，均成立故意杀人罪。实施上述行为者，不论动机善恶，俱不影响故意杀人罪的成立。

由于故意杀人罪以他人的生命权利为法益，因而只有有生命的人，才能成为故意杀人罪的对象。尚未出生的胎儿和人死后的尸体，都不是故意杀人罪的对象<sup>①</sup>。不过，站在主观主义的立场，对于行为人出于杀人的故意，误把尸体或其他无生命物体、动物当作有生命的人加以“杀害”的，如果具有导致活人死亡的可能性，应按故意杀人罪未遂犯处理，就犯罪停止形态而言，属于对象不能的未遂犯；在主观方面则属于对象上的认识错误。<sup>②</sup>

既然只有有生命的人，才能成为故意杀人罪的对象，那么，如何界定生命存续期就十分重要。人的生命权利，概括地说是始于出生，终于死亡。但如何界定“始”和“终”却非易事。能否科学、合理地解决这一问题，影响到司法实务对“有无生命存续”问题的判断，最终涉及故意杀人的认定问题。关于人的生命起始和终止的标准，当代医学和法学上学说很多。其中关于人的生命起始，有阵痛说、部分露出说、全部露出说、断带说、发声说和独立呼吸说等主张。阵痛说认为，应以产妇分娩阵痛时为胎儿具有生命的开始，此时的“胎儿”即是有生命的人。部分露出说主张，胎儿部分与母体分离为其生命的开始。全部露出说主张，胎儿全部与母体分离时为出生，才开始具有生命。断带说认为，胎儿与母体分离，脐带剪断时为其生命的起点。发声说

① 杀害未出生的胎儿本身是对母体的伤害，构成伤害罪；如果有可能导致母体死亡，也不排除成立故意杀人罪，不过，此时作为故意杀人罪对象的是母体而非胎儿。

② 我国刑法学界一般认为，应当按照“主客观相统一”的原则对此类案件认定为故意杀人罪。但实际上，这是主观主义的解释结论。因为行为人主观上是要杀人，而客观上“杀”的却是无生命物体、动物或尸体，显然主观的认识与客观的事实并不一致，在主客观不一致的情况下，如果从主观主义立场出发，将行为人的危险性格作为刑事责任的基础、强调行为人具有杀人的主观恶性，就应当认定为故意杀人罪（未遂）；如果从客观主义立场出发，将外部的行为及其实害作为刑事责任的基础、强调“杀”无生命物体、动物或尸体的行为在现实上没有也不可能侵犯他人的生命，就不应认定成立故意杀人罪。

主张,胎儿与母体分离后发声时为出生,才开始具有生命。独立呼吸说则主张以胎儿与母体分离能独立呼吸为生命的起始。在香港刑法实务中,判例倾向于这样的观点:婴儿在其完全脱离母体,并拥有一套独立的循环系统时,才能成为人。婴儿的脐带不一定要剪断,婴儿被杀害时是否开始呼吸也显得并不重要<sup>①</sup>。在英国法律中,根据《1929年婴儿生命(保障)法》的规定,杀害一个不能独立存在的孩子不是谋杀,而是溺婴;具备这种独立存在的条件必须是孩子全部从母体中脱离并且活着,脐带和胎盘并不必割断,法院所能接受的独立存在的标准是孩子能够具有独立的血液循环并且能够呼吸<sup>②</sup>。笔者认为,以婴儿完全脱离母体并独立呼吸作为生命起始,在司法实践中比较容易认定,有其优点,但从科学的角度来说,婴儿只要完全脱离母体并拥有独立的循环系统,即使尚未开始独立呼吸,作为人的生命也已开始,因而上述香港刑法实务见解是有借鉴意义的。

关于人的生命何时终止的学说,大致有呼吸停止说、脉搏停止说、大脑功能停止说。呼吸停止说主张以人的呼吸止息作为死亡标准。脉搏停止说主张以心脏鼓动停止作为死亡标准。大脑功能停止说主张以人的大脑失去其功能作为死亡标准。在过去,人们历来将心脏停止跳动或呼吸停止作为死亡的标志。但随着现代医学技术的发展,当代医学检验死亡的标准一般是“脑死亡”,即以大脑失去功能时为生命之终止。这是因为呼吸和心脏、脉搏停止跳动后,大脑功能有可能还存在,而通过适当的医疗抢救,生命仍可得延续。我国在以往的审判实践过程中,一般以脉搏停止跳动作为生命终止的标志,但近年来这一标准并未受到绝对遵循。有的判案在认定死亡的问题上,似乎否定了简单地以“无呼吸反映和心脏、脉搏跳动”作为死亡标志的做法<sup>③</sup>。笔者认为,比较而言,以大脑功能停止说为标准判断人

① 参见赵秉志主编:《香港刑法》,北京大学出版社1996年版,第76页。

② 参见[英]J. C. 史密斯、B. 霍根著,马清升等译:《英国刑法》,法律出版社2000年版,第370页。

③ 参见最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选(刑事卷)》(1992年—1996年合订本),人民法院出版社1997年版,第314—318页。

的死亡要科学些,凡是大脑功能尚未停止者,应认为具有生命,对其实施杀害的,成立故意杀人罪。

## 二、故意杀人罪的手段是否仅限于暴力

在客观方面,故意杀人罪以非法剥夺他人生命的行为为要件。剥夺他人生命的行为,在具体表现形式上多种多样,有徒手采用拳打脚踢实施的,也有利用工具、动物或者无责任能力或无过错的人实施的;有的是行为人亲手实施各种剥夺他人生命的行为,有的则是行为人诱骗、诱发、威逼或帮助他人自杀。故意杀人的手段未必都是暴力的,如故意制造恐怖状态将他人恐吓而死的,也可以构成故意杀人罪。从危害行为的基本形式角度来说,故意杀人罪的行为一般表现为作为,但也有以不作为形式实施的。目前司法实践中出现的不作为杀人主要有:带儿童去游泳,当儿童溺水发生死亡危险时不予救助致使儿童死亡的;交通肇事后对被害人不予救治而放任死亡的;妻子自缢丈夫明知却不予解救致妻子自缢身亡的;等等。不作为的杀人情况比较特殊,疑难问题较多,下文对此作专门探讨。

## 三、“非法剥夺他人生命”之“非法”的理解

剥夺他人生命的行为必须是非法的,这是区分合法行为与故意杀人罪的关键所在。以枪决或注射药物的方法对死刑罪犯执行死刑命令;为了保护国家、社会的利益,本人或者他人的人身、财产或者其他权利而实施正当防卫将不法侵害人杀死等行为,虽然在客观上都是剥夺他人生命的行为,但是法律赋予这些行为合法性,不具有非法的特征,不可能构成故意杀人罪。不过,故意假借司法手段将他人杀害或者明知是冤案而故意促成错杀的,以杀害之故意而挑起他人之进攻而后以“防卫”之名杀害他人的(防卫挑拨),仍成立故意杀人罪。

与故意杀人罪中剥夺他人生命行为必须具有非法性相关的一个问题是,为保全自己的生命而紧急避险能否以剥夺他人生命为



代价？对此，国内外刑法理论有不同的见解。日本刑法学者大塚仁、福田平认为，避险人“其行为所产生的危害应不超越他想避免的危害程度（法益的均衡）。尽管比较法益大小，往往是困难的，却不外乎根据法律秩序的整体精神去作客观的合理的判断。关于这一点，存在着牺牲他人生命是否能以拯救自己生命这一深刻的问题，但对人的生命，在法律上都认为价值完全相等，因此，将可以肯定它属于紧急避险”。<sup>①</sup>在我国，也有学者认为，不能排除紧急避险以剥夺他人生命为代价的合法性之存在。例如，有这样一个案件：甲受到不法侵害，身背其幼子跳入河中，企图渡江逃避。行至江中，水宽流急，力乏难支，若不弃子江中，势必同归于尽，不得已舍子求生，才得以泅水过江。对此，有学者认为，甲在受到不法侵害跳江避险之后，又遇到父子同将被淹没的意外情况，衡之实际利害，与其父子同被淹死，不如舍子以存己，对社会有利，也在情理之中。故对甲弃子江中淹死的行为，是属于特殊情况之列，仍应视为紧急避险而不负刑事责任<sup>②</sup>。笔者认为，紧急避险在一般情况下不得以牺牲他人生命为代价。按照我国刑法理论通说的观点，紧急避险成立的限度条件，要求损害或牺牲的合法权益必须小于避险所保护的合法权益，前者不得大于或等于后者。这一原理是符合紧急避险立法宗旨的，经过长期司法实践检验也基本上是合理、可行的。但是，具体案件、案情是复杂多样的，在特殊情况下，认定紧急避险的成立未必不可采纳“均衡说”的主张，只要损害的利益不大于所保护的合法权益，就可以认定为紧急避险。上述案例中，甲不得已将其子弃江而自己求生，就属于这种特殊情况。这里需要指出，“均衡说”的应用在司法实践中要严格掌握，不宜扩大化，更不应作为普通原则，否则将有悖于我国刑法关于紧急避险的立法精神，也会导致紧急避险限度条件在理论上的混乱。在具体“个

① [日]福田平、大塚仁著，李乔等译：《日本刑法总论讲义》，辽宁人民出版社1986年版，第97—98页。

② 参见金子桐、郑大群、顾肖荣著：《罪与罚——侵犯公民人身权利、民主权利罪的理论与实践》，上海社会科学院出版社1986年版，第9—10页。