

刑法疑案详解

马忠志 著

上

群众出版社

刑法疑案详解

(上册)

马忠志 著

群众出版社

一九九一年·北京

上册修订再版说明 一

全国人民代表大会常务委员会于1988年1月21日通过了《关于惩治走私罪的补充规定》、《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》，以及最高人民法院、最高人民检察院于1986年6月27日《关于依法严肃惩处国家机关企事业单位走私犯罪活动的通知》，1986年6月21日《关于刑法第一百一十四条规定的犯罪主体的适用范围的通知》。上述的《补充规定》及《通知》，对刑法有关条款作了重要的修改和补充。为满足广大读者的迫切需要，根据上述规定，对本书上册进行了局部的增删，但大部分内容仍保持原本未动。特此再版说明。

马忠志

一九八八年十月

刑法疑案詳解

張友漁

前 言

遵照邓小平同志最近指出的“搞四个现代化一定要有两手，一手是不行的。所谓两手，即：一手抓建设，一手抓法制”的重要指示精神，为了适应刑法教学科研之需要，我们编写了这本辅助教材。

本书《总则部分》根据中华人民共和国刑法和全国人民代表大会常务委员会关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定、关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定、关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定，特别是严厉打击严重刑事犯罪和严重经济犯罪以来，按照最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等中央单位，关于正确适用法律和掌握政策界限的有关重要问题的解答、批复精神，我们筛选了近几年来全国各地发生的不同类型的疑难案例，采用以案说法的方法，全面系统地阐述了犯罪概念、犯罪构成、正当防卫、故意犯罪的阶段、共同犯罪、累犯、自首、数罪并罚、时效、罪与罪、罪与非罪的界限，以及定罪量刑中应注意的典型事例。

本书内容较丰富、新颖、健康生动、引人深思，贯彻理论与实践相结合的原则，采用案例、分歧、分析三结合的手法阐述问题，具有知识性、启发性、实用性和通俗性的特点。对政法公安院校的教学科研，对公、检、法、司，及党政、军队、武警保卫干部等，以案学法有一定参考价值。

必须说明，我们编写的案例，只是作为学术性的学理解释与探讨，并非是判案的依据。因此，本着“双百”方针，只要是立论有据、言之有理，有一定典范性和疑难性的，即予选入，并作详解。案情简介是为剖析研究本书内容作基础；分歧意见，既为详解案例之所需，也为方便读者独立思考、分析、比较之用；分析意见，只是作为学术解释，提供读者学习、运用刑法之参考。所以，本书的案例不是判例，不具有任何的法律效力。

本书承蒙我国著名法学专家、全国人大常委会法制委员会副主任张友渔特为本书题写书名。谨表示衷心的感谢。

本书在编写过程中，得到院领导及法律教研室王钟传、张盛国等同志的大力支持，特表示感谢。

由于水平有限，加之仓促成章，缺点错误在所难免，希望读者批评指正。

北京人民警察学院

法律教研部 马志志

一九八六年五月

目 录

(总则部分)

第一章 犯罪概念——罪与非罪	(1)
(一) 李某兄弟二人的行为是否构成 犯罪?	(3)
(二) 二被告人的行为是否都构成犯 罪?	(8)
(三) 被告人的行为构成奸淫幼女罪 吗?	(11)
(四) 田某等人的行为是否构成索取、收 受贿赂罪?	(15)
(五) 周某的行为构成投机倒把罪吗?	(19)
(六) 李对郭的自杀是否构成犯罪?	(22)
(七) 赵某二人牵散羊的行为是否构成犯 罪?	(26)
(八) “魔术”杀人, 能构成犯罪吗?	(28)
(九) 都用了暴力手段, 为什么其中 有人不构成抢劫罪?	(31)
(十) 为“哥们义气”、“小兄弟” 夺回赔偿费算不算犯罪?	(33)
(十一) 杨某是一般流氓行为, 还是流氓 犯罪?	(40)
第二章 犯罪客体	(44)

- (一) 陈某犯罪行为侵犯的客体是什么? (46)
- (二) 傅某盗窃电话线侵犯的客体是什么? (48)
- (三) 炸毁木船侵犯的客体是什么?
应定何罪? (49)
- (四) 赵某的犯罪行为侵犯了什么客体? (52)
- (五) 安某的犯罪行为侵犯的客体是什么? 应如何定罪? (54)
- (六) 海某偷开汽车的行为是侵犯了哪些客体? (55)

第三章 犯罪的客观要件 (59)

- (一) 邹某的行为是作为, 还是不作为?
应不应负刑事责任? (59)
- (二) 魏波对汪顺的自杀有无因果关系,
应不应负刑事责任? (61)
- (三) 辱骂售货员的行为而自杀的应
不应定罪? (64)
- (四) 崔某的投井自杀行为有没有刑法上的
因果关系? (67)
- (五) 陈对李老太太的一拳之击使李
跌倒死亡, 这有没有必然性? (69)
- (六) 惊吓、气死人的行为应定何罪? (72)

第四章 犯罪主体 (77)

- (一) 对李、陆二人的行为应否追究

刑事责任?	(79)
(二) 海某骑自行车撞死人应如何定罪?	(81)
(三) 未满16岁的人把他人右耳、左手拇指砍伤, 应不应追究刑事责任?	(84)
(四) 刘某的行为是否属于“其他严重破坏社会秩序罪”?	(86)
(五) 王某刚满14周岁, 盗窃时间长、次数多、数额较大, 是否构成惯窃罪?	(88)
(六) 对不满14岁的“幼年杀人犯”可否判刑?	(92)
第五章 犯罪的主观要件	(94)
(一) 朱某的犯罪行为是故意, 还是过失?	(96)
(二) 郭某的误伤行为应当如何定罪?	(98)
(三) 醉酒行凶造成他人死亡的如何定罪?	(100)
(四) 对误将尸体当活人实施杀害的行为应怎样定罪?	(103)
(五) 强行开车挤死人, 应定何罪?	(107)
(六) 段某的犯罪行为是故意, 还是过失?	(109)
(七) 一拳致死的是伤害、是过失, 还是意外事件?	(113)

- (八) 二人厮打，引起一方心力衰竭
死亡的是故意伤害(致死)，
还是意外事件? (117)
- (九) 沈某收车回库轧死人，主要罪
过是什么? (120)

第六章 正当防卫 (122)

- (一) 用电工刀重伤他人的是不是正
当防卫? (123)
- (二) 徒手夺刀连伤四人也是正当防
卫吗? (126)
- (三) 是故意伤害致死，还是正当防
卫? (129)
- (四) 薛某的行为是正当防卫，还是
防卫过当? (131)
- (五) 是故意杀人、是防卫过当，还
是正当防卫? (135)
- (六) 是正当防卫，还是流氓械斗? (139)
- (七) 吉某的行为是正当防卫吗? (142)
- (八) 郑某的行为算不算正当防卫? (146)

第七章 故意犯罪的阶段 (151)

- (一) 徐某的行为是杀人预备，还是
杀人未遂? (153)
- (二) 杨的放火行为是既遂，还是未
遂? (157)
- (三) 吴、宋二人是抢劫预备，还是
抢劫未遂? (160)

- (四) 王、周二合谋杀人是犯罪预备，
犯罪未遂，还是犯罪中止？…… (164)
- (五) 沈某的盗窃行为是未遂，还是
既遂？…… (168)
- (六) 宗、罗二人的抢劫行为是犯罪
未遂，还是犯罪既遂？…… (173)
- (七) 乔某的行为是强奸未遂，还是
强奸中止？…… (177)
- (八) 是故意杀人未遂，还是杀人中
止？…… (181)

第八章 共同犯罪…… (185)

- (一) 邹、刘二人都是盗窃、放火共
犯吗？…… (190)
- (二) 侯某的行为是流氓犯罪，还是
杀人共犯？…… (193)
- (三) 被告人陈某是杀人共犯吗？…… (198)
- (四) 父子二人是否属于事前无通谋
的杀人共犯？…… (203)
- (五) 楚某的行为算不算强奸共犯？…… (207)
- (六) 他们的行为都是哪一种共同故
意犯罪？…… (211)
- (七) 葛、邵、王三人的犯罪性质如
何认定？…… (215)
- (八) 姚、杭二人是盗窃共犯，还是
贪污共犯？…… (218)
- (九) 妇女帮助他人强奸和教唆少年

060783

奸淫幼女，应如何定罪？·····	(222)
第九章 累犯和自首 ·····	(227)
(一) 焦某又犯新罪是否构成累犯？·····	(229)
(二) 孙犯了不同种类的犯罪，是否 构成累犯？·····	(232)
(三) 胡某连续作案，前后两种不同 行为是不是累犯？·····	(234)
(四) 邵某被通缉后又来投案的算不算 自首？·····	(236)
(五) 杜某在收审期间交代罪行是否 属于自首？·····	(239)
(六) 贾某编造口供，在无法推脱下 才供认罪行，这是自首吗？·····	(242)
(七) 冯某杀人后被迫投案算自首 吗？·····	(245)
(八) 杨某托继母将脏物交派出所算 不算自首？·····	(248)
(九) 自杀未遂向医务人员说杀了人， 是不是自首？·····	(252)
第十章 数罪并罚 ·····	(255)
(一) 铁某是犯三罪，还是两罪？·····	(257)
(二) 陈、谢结伙犯了几个同种罪的， 是否应按数罪并罚处理？·····	(261)
(三) 吴某犯的是一罪，还是数罪？ 是爆炸罪，还是杀人罪？·····	(265)
(四) 廖某二人是一罪，还是数罪？	

是牵连犯，还是结合犯？·····	(269)
(五) 被告人田某的行为是一罪、二罪、还是三罪？·····	(273)
(六) 张某犯的是一罪，还是数罪，是牵连罪，还是数罪并罚？·····	(276)
第十一章 时 效 ·····	(281)
(一) 丁某在刑法生效前犯贪污罪，刑法有没有溯及力？·····	(283)
(二) 赵某在追诉时效期限内，又犯新罪，应当怎样追诉？·····	(285)

第一章 犯罪概念——罪与非罪

我国刑法第十条对于犯罪的概念，作了完整科学的概括。“一切危害国家主权和领土完整，危害无产阶级专政制度，破坏社会主义革命和社会主义建设，破坏社会秩序，侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的合法财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪；但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”

这是我国刑法关于犯罪的科学概念，这一概念是严格区分罪与非罪的唯一法律根据。我们从这一概念中，可以清楚地看出，犯罪必须具有三个基本特征：

（一）犯罪是危害我国社会主义社会的行为，它具有社会危害性的特征。我国刑法所以要把某些行为规定为犯罪，就是因为这种行为对无产阶级专政的政权和社会主义制度，对社会主义革命和社会主义建设，对社会秩序以及对公民的各项权益等，都具有社会危害性。例如，反革命、杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃等行为，都是明显地具有社会危害性的行为，刑法就明确规定其为犯罪。如果某种行为并不具有社会危害性，就不认为是犯罪；具有社会危害性，这是犯罪的最本质的特征。所以，某种行为是否具有社会危害性和社

会危害性的大小轻重，是区别犯罪与不是犯罪的主要界限。

(二) 犯罪是违法的行为，它必须是触犯刑律，具有刑事违法性的特征。这一特征主要说明，只有违反刑法的危害社会的行为，才能确认为犯罪，违法不是指民事违法或行政违法等。因为，有的行为，虽然也对社会造成一定的危害，但不具备我国刑法所规定的构成犯罪的条件，所以，不能认为是犯罪。例如，我国刑法第十三条规定“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，不认为是犯罪”。

(三) 犯罪是应受刑罚处罚的行为，它必须具有应受刑罚的惩罚特征。这一特征主要表明，只有某一行为的社会危害性达到了一定严重程度，并应给以刑罚惩罚时，才是犯罪。对于一般的违反党纪、政纪的行为，没有责任能力的行为，都不应当适用刑罚，因此，也不能认为是犯罪。

上述犯罪的三个基本特征紧密结合，是一个统一的整体，缺一不可。我们在认定犯罪时，必须把三个特征联系起来分析，才能全面、正确地认定犯罪并划分罪与非罪的界限。

我国刑法第十条在指出什么是犯罪的同时，还进一步明确指出了：“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”这是对犯罪概念的重要补充，它从具备什么条件不认为是犯罪的角度，进一步划清了犯罪与不是犯罪的原则界限。当然，对于情节显著轻微，危害不大的错误行为，还应当酌情给予必要的批评教育或者党纪、政纪的纪律处分，决不能按犯罪给予刑事处罚。



(一) 李某兄弟二人的行为是否构成犯罪？

主要案情：

被告人李甲，男，33岁，工人。

被告人李乙，男，25岁，工人。

李甲、李乙系兄弟，1984年8月10日下午2时许，李甲骑自行车，李乙蹬三轮车，在某市某区某大街由西往东行驶时，适有某汽车公司司机金某驾驶丰田牌小轿车从后边驶来。司机金某鸣喇叭后，即开车从李乙左侧超过去，李乙声称汽车刮了他一下，即追赶汽车。当司机金某将车停在西河沿菜市场附近时，李乙也赶到，将金某从车内拽出进行指责，说：“你车撞着我了，叫你停车为什么不停？”司机说：“我超过你时从反光镜里看，并没撞着你。”李乙上前就打了金某两个耳光。此时，李甲亦追上来，打了金某胸部一拳、一个耳光。当时有多人围观，打架场面还被外国人照了像，影响较坏。经某区大栅栏医院诊断：金某右颈部约5cm×5cm皮肤及软组织损伤，表皮擦伤。

分歧意见：

对本案的处理有两种不同意见：

一种意见认为本案已构成伤害罪，应依照刑法第一百四十四条第一款、第二十二条的规定，认定二被告人是伤害罪。其主要理由是：二被告人主观上具有伤害他人健康的故意，客观上也实施了伤害他人身体健康的行为，并有医生证明金某右颈部皮肤及软组织损伤，表皮擦伤。而且在闹市区行凶伤人，影响较坏，后果较严重，具有社会危害性。

另一种意见认为，二被告人虽有殴打行为，但尚不构成伤害罪，是属于一般殴打行为。根据调查材料，二被告人过去无劣迹，单位反映较好，是偶然因纠纷在公共场所殴打受害人，从后果看，仅造成软组织挫伤，应予批评教育，但应负担医药费，或者按照“治安管理处罚条例”处理。

分析意见：

我们同意后一种意见，综观本案全过程，从主、客观条件都不具备伤害罪的特征。所谓故意伤害罪，是指故意非法损害（伤害）他人身体健康的行为。这里所指的损害他人的身体健康，主要表现为两种情况：一是，损害（破坏）他人身体组织的完整性；另一是，损害（破坏）他人身体器官的正常机能。在伤害罪中还应当区分轻伤与重伤，根据司法实践区分轻伤与重伤的主要标志应当是伤害的程度并主要结合当时的伤情而定。

在司法实践中，具体认定与区分重伤和轻伤情况复杂，这需要医学鉴定。为了统一法医学评定重伤的科学标准，司法部司法鉴定科学技术研究所依照刑法第八十五条的规定，以医学和法医学的理论和技术为基础，结合我国法医检案的实践经验，于1986年8月15日最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部印发了《人体重伤鉴定标准（试行）》的通知。根据刑法第八十五条和这个通知的规定，我们认为重伤主要指以下三种情况：

1. 使人肢体残废或者毁人容貌的。

所谓肢体残废，是指由于各种致伤因素致使肢体缺失，或者肢体完整，但肢体功能丧失。例如，缺失任何一手拇指、两指及其掌骨，或者缺失一足全部足趾，或者肩关节强