

疑难经济犯罪案例分析

广西人民出版社

疑难经济犯罪案例析

肖贤富 欧阳涛 程俭 编著

广西人民出版社

疑难经济犯罪案例析

肖贤富 欧阳涛 程俭 编著

☆

广西人民出版社出版

(南宁市河堤路14号)

广西新华书店发行 南宁地区印刷厂印刷

*

开本 787×1092 1/32 5印张 108千字

1986年9月第1版 1986年9月第1次印刷

印数 1—22,000

书号: 6113·17 定价: 0.76 元

序

坚决打击经济领域中的严重犯罪活动，毫不动摇地把这场斗争进行到底，这是我国坚持社会主义道路的一项重要保证。编写本书的目的在于，依照我国刑法，对经济犯罪案例进行分析与研究，一则以案示法，可以对经济犯罪的复杂性、严重性有个清醒的认识，对法律条文的规定有个基本的了解；二则寓理于实，可以使读者具体地学到分析案情、适用法律的知识和方法，以便正确地运用法律武器，有效地惩处严重破坏经济的犯罪分子。希望本书能在这些方面对热情的读者起点帮助和启发的作用。

本书共有经济犯罪案例四十二个，每个案例包括案情、分歧意见、分析与研究三部分内容。“案情”，是对案例进行分析与研究的事实根据。“分歧意见”，是就该案例出现的不同意见的归纳和整理。诚然，这是我们分析案例所需要的，同时，也在于方便读者独立思考，自己进行分析和比较。“分析与研究”是我们个人的分析意见，它只是作为学术上的一种见解提出来，供读者学习法律、运用法律时参考。因此，本书的案例不是判例，不具有任何的法律效力。

在编写本书的过程中，得到司法业务部门的大力协助在此谨致谢意。由于我们的水平不高，经验有限，本书如有不妥之处，敬希读者指正。

编 著 者

一九八五年八月 于北京

目 录

走私罪	(1)
(一) 是走私共犯, 不是贩卖淫书、淫画罪.....	(1)
(二) 套汇犯罪应定为走私罪.....	(6)
(三) 是走私罪, 不是投机倒把罪.....	(9)
投机倒把罪	(14)
(四) 王某等人倒卖木材, 应定为投机倒把罪.....	(14)
(五) 投机倒把罪不能单纯以钱论罪.....	(18)
(六) 为单位投机倒把而未中饱私囊, 是否犯罪?	(22)
(七) 不是诈骗罪, 是投机倒把罪.....	(25)
(八) 是投机倒把罪, 不是贪污罪.....	(28)
(九) 是正当的经营活动, 不是投机倒把.....	(31)
盗窃罪	(34)
(十) 盗窃设计图纸的行为已构成犯罪.....	(34)
(十一) 是盗窃罪还是惯窃罪.....	(37)
(十二) 是数罪, 不是一罪.....	(40)
(十三) 是盗窃罪, 不是投机倒把罪或诈骗罪.....	(44)
(十四) 是盗窃罪, 不是倒卖计划供应票证罪或贪污罪.....	(47)

诈骗罪	(51)
(十五) 是诈骗罪, 不是贪污罪.....	(51)
(十六) 是诈骗罪, 不是其他犯罪.....	(53)
(十七) 是诈骗罪, 不是合同纠纷.....	(57)
(十八) 是正常的长途贩运, 不是诈骗行 为.....	(60)
贪污罪	(64)
(十九) 邓某的行为是贪污, 不是挪用.....	(64)
(二十) 郑某的行为是贪污既遂, 不是贪 污未遂.....	(68)
(二十一) 是贪污罪, 不是受贿、行贿、 盗窃罪.....	(72)
(二十二) 黄、刘的行为是贪污共犯, 不 是盗窃共犯.....	(76)
(二十三) 刘某的贪污行为不应当负刑事 责任.....	(79)
(二十四) 沈某是违反财经制度, 不是贪 污.....	(83)
(二十五) 个人筹资承包工程不是贪污, 而是利国、利民的行为.....	(85)
贿赂罪	(91)
(二十六) 是受贿罪, 不是玩忽职守罪、 盗窃罪、包庇罪或贪污罪.....	(91)
(二十七) 韩某的行为构成受贿罪, 不构 成贪污罪.....	(95)
(二十八) 乡党委书记为乡办企业找原料用 集体资金大量行贿, 应追究刑	

..... 事责任.....	(98)
(二十九) 吴某的行为不构成受贿罪.....	(103)
(三十) 科技人员利用业余时间兼职取得 报酬,不能认为是索贿.....	(107)
其他犯罪	(112)
(三十一) 甘某构成违反危险物品管理规 定的重大责任事故罪.....	(112)
(三十二) 严重的偷税行为不能不定罪.....	(117)
(三十三) 是伪造货票罪,不是伪造有价 证券罪.....	(121)
(三十四) 是破坏集体生产罪,不是其他 犯罪.....	(123)
(三十五) 是挪用救灾、救济款物罪,不 是贪污罪.....	(127)
(三十六) 是假冒商标罪,不是投机倒把 罪.....	(129)
(三十七) 是滥伐森林罪,不是玩忽职守 罪.....	(133)
(三十八) 是抢夺罪,不是抢劫罪.....	(137)
(三十九) 是故意毁坏公共财物罪,不是 贪污罪.....	(139)
(四十) 是制造、贩卖假药罪,不是投机 倒把罪.....	(143)
(四十一) 刘某是否构成销赃罪?	(147)
(四十二) 马某构成妨害邮电通讯罪.....	(150)

走私罪

(一) 是走私共犯，不是贩

卖淫书、淫画罪

1、案情

被告人李某，男，四十五岁，沿海某省某县农村渔民。

被告人高某，男，四十岁，渔民。

被告人龚某，男，三十三岁，渔民。

被告人陈某，男，二十四岁，渔民。

被告人池某，男，二十四岁，渔民。

被告人黄某，男，二十五岁，农民。

被告人吴某，男，二十九岁，农民。

被告人徐某，男，二十五岁，农民。

被告人邱某，男，四十四岁，渔民。

一九八一年五月间，经被告人李某联系、召集，并租用邱某的渔船一艘，交上述其他七名被告人，由他们各自携带黄金驾驶此船到海上与台湾走私分子兑换走私物品。渔船驶至某处，发现一艘台湾走私船在活动，随即靠了上去。被告人龚某、高某首先登上台船，与台湾走私分子进行非法交易，用黄金换得一批裸体扑克，返回渔船告诉其他被告人

后，陈、池、黄、吴、徐五人也相继携带黄金上台船兑换裸体扑克。高某等七人计用黄金八两一钱兑换裸体扑克八千七百二十六副，同时偷来三十五副，共计八千七百六十一副。上岸后，除拿出二百四十四副给邱某抵作渔船租用金外，其余八千五百一十七副由高某等七人与李某进行分赃后分别出售。案发后，已追缴裸体扑克二千六百六十二副、赃款二万二千五百零四元六角。

2、分歧意见

本案是一起结伙到海上用黄金换取淫秽的裸体扑克，然后销赃出售的共同犯罪，对于被告人中哪些是共同犯罪人以及案件的性质，存在着不同的看法。

首先，关于被告人中哪些是共同犯罪人，有着三种不同的意见：

一种意见基于李某事前负责联系、召集，事后参与分赃、销赃，邱某提供渔船并获得赃物，高某等七人具体实施犯罪，认为本案所列九名被告人都是共同犯罪人。

另一种意见认为，邱某只是租借渔船和提取租用金，在客观上没有实施共同犯罪的行为，在主观上也没有共同犯罪的故意，因此，邱某不是本案的共同犯罪人。

第三种意见认为只有高某等出海活动的七人是本案的共同犯罪人，李某也不能作为共同犯罪人。主要理由有二：一是李没有出海参加犯罪活动；二是李所得的赃物，正如邱某得到的租用金一样，是对他联系、召集活动的一种“报酬”。

其次，本案在定性问题上，也有三种不同的意见：

一种意见认为，本案触犯了《刑法》第一百一十六条走私罪和第一百七十条贩卖淫书、淫画罪的规定，应以走私

罪，贩卖淫书、淫画罪定罪，按数罪并罚的规定处罚。

另一种意见认为，本案违反海关法规进行走私，其出卖走私物品是走私行为的组成部分和必然结果，这一犯罪行为的结果触犯了另一罪名，属于牵连犯罪，应以走私罪定罪，从重处罚。

第三种意见主张以其侵犯的客体划分，定贩卖淫书、淫画罪为宜，因为它侵犯的是社会管理秩序和社会主义的精神文明。

3、分析与研究

依照《刑法》的有关规定和刑法理论，结合本案的具体事实，我们首先看一下本案应如何定性。

依照《刑法》第一百一十六条规定（包括第一百一十八条、第一百一十九条相应的规定），所谓走私罪，是以获取非法利润为目的，违反海关法规，逃避海关监管，非法运输、携带、邮寄货物、货币、有价证券和金银、文物以及其他物品进出国（边）境，或者在国内非法出售走私货物，破坏国家对外贸易管制，情节严重的行为。首先，从客观方面看，本案共同犯罪人违反海关法规，逃避海关监管，私自非法将国家禁止出口的黄金携带出海，并在海上将黄金换取国家禁止进口的淫秽的裸体扑克偷带入境，非法出售，无疑是破坏国家对外贸易管制的走私行为。对于这种走私行为，既要从事逃避海关监管和经济数额看其对社会的危害性，也要看到进出口违禁物品对建设社会主义物质文明和精神文明的严重危害，是一种情节严重的行为。其次，从主观方面看，本案共同犯罪人以国家禁止出口的黄金作为走私的资本，公然到海上与台湾走私分子换取淫秽的裸体扑克回来出售，谋取

非法利润，仅追缴的赃款达二万余元，可见犯罪人具有明确的故意和目的。因此，从整体上看，本案共同犯罪人已构成走私罪。

依照《刑法》第一百七十条有关规定，所谓贩卖淫书、淫画罪，是指以营利为目的，贩卖淫书、淫画的行为。从本案犯罪结果来看，走私进口的对象是裸体扑克，当属查禁的淫书、淫画之列，共同犯罪人竟敢在内地出售，以非法谋利，很显然也触犯了这一罪名。

那末，本案是不是应以走私罪和贩卖淫书、淫画罪两个罪定罪呢？不能。因为从整个案件来看，本案是以实施走私这一犯罪为目的，而走私进口的物品必然要贩卖，贩卖淫秽的裸体扑克，其结果必然要触犯贩卖淫书、淫画罪这一罪名，实施走私犯罪同其犯罪结果所触犯的贩卖淫书、淫画罪之间有着不可分离的牵连关系。这种以实施某一犯罪为目的，而其犯罪方法或结果又触犯了其他罪名的犯罪，是牵连犯。根据我国司法审判的实践，对于牵连犯采取重罪吸收轻罪的原则，按其中一个最重的罪从重处罚。因此，本案不应以两个罪定罪，也不宜以贩卖淫书、淫画罪一个罪定罪，而应以走私罪定罪，并在《刑法》规定的走私罪的法定刑范围内，根据犯罪事实，从重判处刑罚。

其次，本案是一起共同犯罪，被告人高某等七人一起到海上非法从事犯罪活动，是共同犯罪人，这是没有争议的。问题在于被告人李某、邱某是不是本案的共同犯罪人。

依照《刑法》第二十二条规定，共同犯罪，是指二人以上共同故意犯罪。共同犯罪的成立要件，主要有以下两个方面：

（1）共同犯罪在客观上必须具有共同的犯罪行为。各

个共同犯罪人在参加共同犯罪时，不论他们之间分工如何，参与程度如何，他们的行为都是围绕着共同犯罪的目的，互相联系，互相配合，为完成同一犯罪而进行活动的。从本案的情况来看，被告人李某虽未出海实施走私活动，但他联系、召集高某等七人出海走私，并租用他人渔船为高某等七人出海走私提供运输工具，走私后又由李某与高某等七人共同分赃销售，李的行为与高某等人的行为彼此联系，相互配合，始终围绕着实施走私犯罪而活动，李与高某等人的行为是共同的、一致的。至于本案中的邱某将自家的渔船借给李某，并不知道李某借船的目的，虽然事后邱某接受了二百四十四副裸体扑克是错误的，但这不是因参与共同犯罪所得，而是作为租金相抵，其性质是不同的。因此，本案中邱某租借渔船的行为不能认定是共同犯罪的行为。

（2）共同犯罪在主观上必须具有共同故意。所谓共同故意，是每个共同犯罪人不仅认识到自己在故意地参加实施共同犯罪，而且还认识到有其他共同犯罪人和自己一起参加实施共同犯罪。李某联系、召集高某等七人在一起，就犯罪的方法、时间、地点和结果等进行了不同程度的预谋或者商议，李与高某等人不仅都认识到自己将不是独自进行走私，而且对自己的行为都抱有希望发生的态度。很明显，李、高等人具有共同故意。但是，邱某事前与李、高等人无预谋，事后直至李、高等人以裸体扑克作为租金抵偿时，邱才有可能对他们的犯罪活动有所了解。因此，邱某不具有共同犯罪的共同故意。

共同犯罪必须是客观方面和主观方面的统一，只有同时具备了客观要件和主观要件，共同犯罪才能成立。正是基于这一原因，我们认为，在本案中，除邱某以外，其他八名被

告人是共同犯罪人，都应以走私罪从重处罚。而被告人邱某则应宣告无罪，但所得裸体扑克应予以没收。

(二) 套汇犯罪应定为走私罪

1、案 情

被告人陈某，男，四十八岁，港商。

自一九八〇年三月至一九八二年二月，被告人陈某与沿海某地区物资局运输公司合伙，经营进口旧汽车修理和销售业务。陈先后在香港收集当地同胞寄给内地亲友的捐赠款、汇款，共计港币二百八十七万二千三百一十元，把它作为资本购买汽车进口，由某地区物资局运输公司修理和销售。汽车出售后，陈某再以人民币支付港胞寄给内地亲友的捐赠款、汇款，共计四十八件，人民币一百三十六万四千五百六十元。借此机会，陈某从中擅自提高港币与人民币的兑换比值，以进行套汇活动。

陈某为了进行套汇，贿赂该地区物资局运输公司的曾某、王某、魏某、林某、高某等人，这些人利用职务之便，为其提供提取现金支票和汇款单，协助其进行套汇活动。

2、分歧意见

本案是港商串通我国工作人员进行套汇的案件。在讨论中，对于曾某等人收受贿赂的行为，应根据不同的情况作出不同的处理，没有不同的意见。但是，对于被告人陈某的行为是否构成犯罪、构成何种罪，却存在着分歧。一种意见认为，被告人陈某的行为是一般的违反海关法规的行为，

没有构成犯罪，另外两种意见则认为被告人陈某的行为已构成犯罪，但在构成什么罪这一问题上又有分歧。一种意见以第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过的《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》（以下简称《决定》）为根据，认为此《决定》是将走私、套汇行为并列起来的，因此陈某已构成套汇罪，另一种意见则认为套汇是走私的一种行为，仍应以走私罪定罪。

3、分析与研究

确定任何一种行为是否犯罪，必须查明行为人在客观方面是否实施了《刑法》规定的某种危害社会的行为及其所造成的危害结果，弄清行为人在主观方面是否具有犯罪的故意或者过失。因为任何犯罪都是行为的客观要件和主观要件的统一。查明行为人是否具备犯罪构成的要件，是正确地确定是否犯罪及其犯罪性质的重要保证。

依照《刑法》第一百一十六条规定的构成走私罪的客观、主观要件，结合本案的情况来分析，我们认为，陈某已构成走私罪，理由如下：

第一，要确定其罪名，应看它侵犯的是什么样的客体。走私罪侵犯的客体是我国对外贸易管制。我国对外贸易管制，主要包括下列四个方面：

一是对进出口货物，根据其与国计民生关系的大小，采取准许、限制或者禁止进出口的制度；

二是对进出口的非贸易性物品，根据该物品的种类、特点，采取限进、限出、限量、限值的制度；

三是对金融、外汇实行统一管理、统一由国家掌握和支配的制度，不许私自交易、兑换；

四是对进出口货物实行税收制度，不许偷漏关税。

由此可见，本案被告人陈某的行为既违反了海关法规，也违反了外汇管理法规，所侵犯的客体是国家对外贸易管制中的外汇管理制度，其实质是逃避海关和银行的监督。因此，陈的行为具有走私的性质。

第二，走私罪在客观方面表现为违反海关法规，逃避海关监督的行为。从本案来看，被告人陈某采用收集从香港寄给内地亲友的港币购买汽车到内地销售，然后再向他人的内地亲友汇寄人民币这种不正当的方式、方法，其行为无疑是逃避海关或者银行的监督、管理和检查的行为。但是，逃避海关监督只是构成走私罪客观方面的一个条件，客观方面的另一个条件是行为人违反了海关法规。陈某进行的活动，是采取用人民币非法换取国家应当收入的外汇或者外汇权益，攫取国家应当收入的外汇的套汇行为。这种套汇行为和逃汇行为一样，都是国家海关、外汇管理法规所禁止的，是一种特殊形式的走私行为。至于全国人大常委会的《决定》之所以把套汇和走私并提，是由于当时套汇犯罪情况严重，对国民经济发展危害极大，为了说明情况，引起人们的警觉和注意，采用了这一提法，但它并没有把套汇犯罪规定为独立的罪名。据此，本案以套汇罪定罪是不妥的，而应定为走私罪。

第三，走私罪在主观方面必须是直接故意，而且是以获取非法利润为目的，过失行为不能构成本罪。陈某在香港收揽港币，然后到内地以人民币抵偿，是有计划进行的，而且是为了获取非法兑换的利润，因此在主观方面是符合走私罪的主观要件的。

第四，以上三点是走私罪的主要特征，但这并不是说只

要符合上述特征的就都构成走私罪，构成走私罪还必须是情节严重的行为。根据国家海关法规的有关规定和司法实践，就套汇行为来说，情节严重的主要指：套汇数额相当大或者巨大的；惯常性或者集团性进行套汇的；伪造或者冒用企业、事业、机关、团体证件、印章，掩护套汇活动的；国家工作人员利用职权或者勾结国家工作人员进行套汇的；其他对社会主义经济建设损害较大的套汇行为。从本案来看，陈某在香港收揽港币二百八十七万二千三百一十元，在内地以人民币一百三十六万四千五百六十元抵偿，而且他还以贿赂为手段，腐蚀国家工作人员，利用曾某等人职务上的便利，协助其进行套汇，掩护其犯罪活动，这不能说是“一般的违反海关法规的行为”，而是情节严重的犯罪行为。因此，依照《刑法》的规定，本案应以走私罪定罪处罚。

（三）是走私罪，不是投机倒把罪

1、案情

被告人施某，男，五十一岁，沿海某县工商局干部。

被告人蔡某，女，三十八岁，沿海某县个体商贩。

一九七九年十月，被告人蔡某与他人合伙非法贩卖大量走私手表、电子计算器、黄金、银元以及贵重药材等。十二月十二日，蔡某被某工商所查获，扣留了手表、电子计算器、银元等物。被告人施某利用职权，要求该工商所对蔡从宽处理，该所按照施的意图将对蔡的“处理意见”上报县工商局，施又背着局领导私自签发，同意将蔡被扣押的物品全部发还本人，并代为领取。一九八〇年六月，施与蔡贩卖黄

金一两七钱给走私犯罪分子，并从其手中买进走私手表七十三块、录音机二台。九月，施以“拍卖没收处理物品”为幌子，假借工商局的名义，将其中六十六块手表高价推销给某农机公司，价值人民币二千六百四十元；还为蔡推销滞销的走私布匹给某供销社，价值三千二百四十九元。十月，蔡与他人合伙将一批走私布匹运往外地，施亲自签批同意外运证明，给这批私货放行，但被外地工商所查获，施、蔡的罪行就此暴露。

2、分歧意见

一种意见认为，被告人施、蔡两人的行为已构成走私罪。理由有二：一、凡是走私进来的货物，不论是否已经转手倒卖进入国内市场，也不论走私物品倒卖到国内什么地方，其属性不应改变，仍然是走私物品，凡是贩卖这类物品的行为，都是违反海关法规，逃避海关监管的走私行为，构成犯罪的，应以走私罪论处；二、黄金归国家统一收兑，统一管理，不允许自由买卖，如有买卖者，都应以走私论处。

另一种意见认为，被告人施、蔡两人的行为不是走私罪，而是投机倒把罪。其理由也有两点：其一，凡是在国（边）境上没有直接查获而走私进入国内的走私物品，其属性已经改变，倒卖这类物品的行为，违反的是国家的工商管理法规，是非法从事工商业活动、扰乱市场的行为，构成犯罪的，应以投机倒把罪论处；其二，基于同样的理由，凡是在国内倒卖金银、贵重药材的，亦应以投机倒把论处。

3、分析与研究

从分歧意见中可以看出，在本案是否构成犯罪问题上意