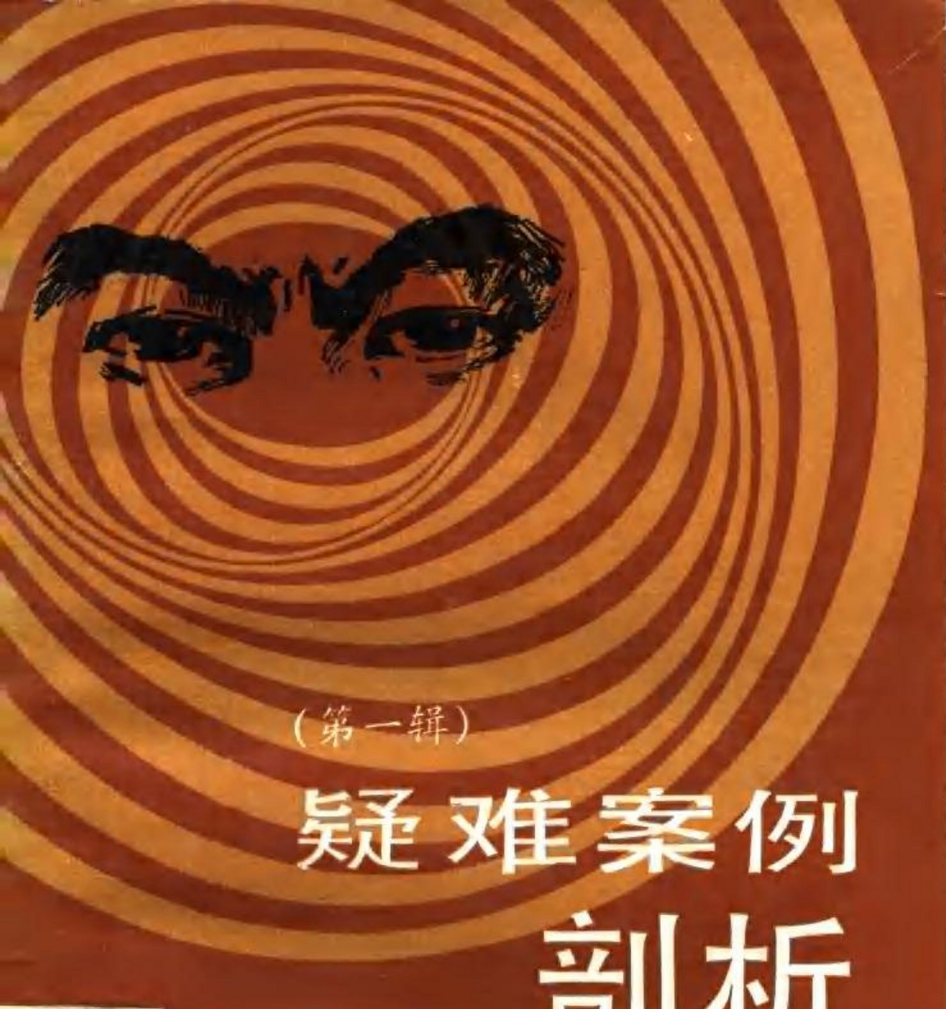




(第一辑)

疑难案例 剖析

上海《法学》编辑部编

福建人民出版社

5.05

疑难案例剖析

上海《法学》编辑部

*

福建人民出版社出版

(福州得贵巷27号)

福建省新华书店发行

福建新华印刷厂印刷

开本787×1092毫米 1/32 7印张 150千字

1986年10月第1版

1986年10月第1次印刷

印数: 1—14,140

书号: 6173·31 定价: 1.10元

写在前面

党的十一届三中全会以来，我国社会主义法制建设开始进入健康发展的历史新时期，社会主义法制的健全对维护人民民主专政、保障和促进经济建设起了巨大的作用。最近，邓小平同志提出：一手抓建设，一手抓法制。这是对我国社会主义革命和建设的丰富经验的科学总结，具有极其深刻的现实意义。今天，法制在社会生活中的重要地位和作用，正日益为人们所认识，广大干部和群众掀起了学法的热潮。

通过案例分析来学习和理解法理，是学法的重要方法。从事法律教育的老师，需要以案例进行教学；司法部门的同志和律师工作者在办案中常遇到疑难问题，需要以案例为借鉴，进行法理上的探究；自学成才的法学爱好者，需要借助案例加深对法学的理解，提高分析判断问题的能力；基层治安保卫部门工作人员和司法助理员，需要通过案例分析来提高业务水平。为此，我们应广大读者的要求，将《法学》复刊以来所刊登的各类典型案例进行筛选、加工。为了丰富本书的内容，我们邀请卢剑青、李济铃、包如星、王贞韶、施滨海、金信年、宋宪琳等十多位同志，结合当前改革、开放、搞活中出现的新情况新问题，又撰写了三十余篇案例分析，汇编成这本《疑难案例剖析》。全书由刑事、民事、经济、刑诉、民诉等五个方面的案例组成，其中经济、民事案例占的比重较大。内容丰富，针对性强。它的特色是：理论

联系实际，案例都来自当前司法实践，难度大，具有代表性，从法理上进行准确的剖析，能够帮助广大司法干部和读者解难释疑，是自学法律的良好益友，又是进行法制宣传教育的适宜参考资料。

本书由《法学》编辑部张传楨、谢友学、郁忠民、向务、杨长琪同志组成的编辑小组具体负责编辑工作，最后，由华东政法学院陈鹏生副院长审定。这本书凝聚了许多司法工作者和本刊通讯员的心血，我们借此出版机会，向他们致以真挚的感谢！

由于时间匆促，不当之处在所难免，请读者批评指正。

上海《法学》编辑部

一九八六年五月

目 录

1. 为防小偷私设电网致人死亡应定何罪? (1)
2. 对社员造成的重大责任事故应如何处理? (2)
3. 是玩忽职守罪, 还是过失爆炸罪? (4)
4. 是正当经营, 还是投机倒把? (5)
5. 对这个法人代表应否追究刑事责任? (7)
6. 从加工鱼下脚中获取巨款是否构成犯罪? (9)
7. 就地贩卖油渣牟利, 是否构成犯罪? (11)
8. 李鸿根等的行为是否构成投机倒把罪? (12)
9. 为集体采购农药提取高额“业务费”是否构成犯罪? (14)
10. 为企业非法牟利, 本人未取分文, 是否构成犯罪? (16)
11. 出租出卖责任田的行为如何处理? (20)
12. 为社办厂推销产品获取高额“酬金”是否构成犯罪? (22)
13. 李星的行为是投机倒把, 还是诈骗? (25)
14. 征税人帮助纳税人偷税应如何处理? (27)
15. 是抗税罪, 还是阻碍执行公务罪? (29)
16. 有偷税行为的厂长, 要不要判刑? (30)
17. 是暴力干涉婚姻自由罪, 还是强奸罪? (32)
18. 这个案件能否定为强奸罪? (34)

19. 是盗窃罪，还是非法侵入他人住宅罪？……（37）
20. 这起谋杀案是犯罪中止，还是犯罪未遂？……（39）
21. 这两人的行为应定何罪？……（41）
22. 女儿与对象参与老子杀亲应如何定罪？……（43）
23. 装鬼吓人造成他人精神分裂症应如何定性？……（45）
24. 儿子帮助母亲自杀应如何处理？……（47）
25. 装“齐天大圣”驱鬼应如何定罪？……（49）
26. 误认尸体为活人加以杀害应定何罪？……（51）
27. 将有毒血液输治病人应定何罪？……（56）
28. 这起互殴伤人案应如何定性？……（61）
29. 聘用的供销员掠取货款该定何罪？……（63）
30. 盗卖技术资料如何定性？……（65）
31. 隐匿帐款是否构成贪污罪？……（68）
32. 是销赃，还是共同盗窃？……（70）
33. 是合同纠纷，还是经济犯罪？……（72）
34. 私分集资合股企业的赢利能否定罪？……（74）
35. 没有涂改帐据就不构成贪污罪吗？……（76）
36. 私分罚没款物如何定性？……（78）
37. 丈夫骗取妻子的钱财是否构成犯罪？……（80）
38. 代销服装私吞加价的货款应定何罪？……（82）
39. 偷开提货单私吞货款是盗窃，还是诈骗？……（84）
40. 信用社会计私自出借公款是否构成贪污罪？……（86）
41. 是盗窃罪，还是抢劫罪？……（88）
42. 将国家资金化归小团体应否追究刑事责

任?	(91)
43. 私分承包利润应如何处理?	(92)
44. 对诈窃兼施的行为如何定性?	(94)
45. 是一罪, 还是数罪?	(96)
46. 驾驶员驱车攫取路旁财物应如何处理?	(98)
47. 如何认识侵犯财产罪中的“归还”?	(100)
48. 如何看待“大公化小公”的违法活动?	(104)
49. 是投机倒把, 还是销赃?	(105)
50. 暗娼金某应定何罪?	(107)
51. 王某的行为构成犯罪吗?	(109)
52. 是组织越狱罪, 还是脱逃罪?	(111)
53. 这个职工家属收受高额奖金是否犯罪?	(113)
54. 是搞活经济, 还是收受贿赂?	(115)
55. 是代购物品, 还是行贿罪?	(117)
56. 他是利用职务之便收受贿赂吗?	(119)
57. 时效原则与并罚原则发生“冲突”怎么办? ...	(120)
58. 判决事实超出起诉范围是否合法?	(122)
59. 赃款去路不明, 应否退回补充侦查?	(124)
60. 服刑期中既发现余罪又犯新罪的犯罪分子应 如何处理?	(126)
61. 这两间房屋应属谁所有?	(127)
62. 这位老人该谁赡养?	(130)
63. 这个养子能否继承其养父遗产?	(132)
64. 这五间半房屋应归谁继承?	(135)
65. 怎样确定这起继承案的遗产范围?	(138)
66. 她应继承生父还是继父的遗产?	(142)
67. 这份遗产应由谁继承?	(145)

68. 被收养、寄养的人都有权继承遗产吗? (147)
69. 谁有权继承这两间房屋? (150)
70. 这份立嗣书是否可以解除? (151)
71. 这间房屋是否应作绝产处理? (153)
72. 继子女可以双重继承吗? (156)
73. 她俩是养姐妹关系, 还是养母女关系? (158)
74. 他们之间是继母子还是养母子关系? (160)
75. 是债务纠纷, 还是犯罪行为? (162)
76. 这个赔偿责任该谁承担? (164)
77. 这起房屋纠纷应如何处理? (166)
78. 这起房屋纠纷案件属何性质? (168)
79. 这起赡养纠纷该怎样处理? (171)
80. 房屋所有权与宅基地的使用权不一致怎么办? (173)
81. 这中奖的四百元应判给谁? (174)
82. 祖传房屋土改时由他人登记产权, 现在能否要回? (179)
83. 原工厂擅自开垦的荒地, 现接收单位应否返还? (181)
84. 陈年债务能否讨回? (182)
85. 土改时未分配的房屋给人居住, 其房产属于谁? (184)
86. 一夫多妻的夫妻共有财产如何确定? (185)
87. 这种借贷关系有效吗? (187)
88. 以“赠与”代替买卖的合同是否有效? (188)
89. 这个合同是否有效? (190)
90. 冷风机配件质量纠纷的症结何在? (193)

- 91. 以他人肖像作商标可以吗? (196)
- 92. 这个反诉能成立吗? (198)
- 93. 这个案件应按特别程序审理吗? (199)
- 94. 这四人的诉讼地位该怎样确定? (201)
- 95. 这几个诉能否合并审理? (202)
- 96. 被告死亡, 没有继承人, 索回债务适用何种
程序? (205)
- 97. 这起继承案应否发回重审? (206)
- 98. 这四个诉的审理程序怎样? (209)
- 99. 在本诉讼中他能否作为诉讼参加人? (211)
- 100. 案外人对本执行提出异议, 能否裁定中止执
行? (212)

1. 为防小偷私设电网致人死亡 应定何罪？

案情简介

被告人李某系某园艺科学试验站工作人员（该站设在远离人行道四十多米的偏僻地区），因站内塑料大篷里培育的花卉和存放的农具经常被盗，被告人值夜班时把塑料大篷周围的铁丝网接通电源，安装了电铃，以防被盗。某夜，邻村青年农民胡某去行盗时，触电死亡。

分析意见

对此案定性有几种意见：

第一种认为，被告李某私设电网，足以危害多数人的人身安全，并已造成胡某触电身亡的严重后果，应按刑法第一百零六条以“危险方法致人重伤、死亡”过失罪论处。

第二种认为，被告不懂电器安装技术，将铁丝网接通电源时认为只能使盗窃分子麻电，而结果造成他人死亡，应按刑法第一百三十三条以过失杀人罪论处。

第三种认为，李某虽不希望他人触电死亡，但他也知道电会电死人的，他对危害结果持放任心理，应定间接故意杀人罪。

我们同意第一种意见。具体理由是：

一、虽然本案被告人李某在距离人行道四十多米的偏僻地区私自设置了电网，但不能以此认定它只危及特定的个

人。在偏僻地区使用危险方法，仍威胁着不特定多数人的生命安全。

二、以危险方法危害公共安全的犯罪，不是仅仅以危害的实际结果来认定的。因为以危险方法危害公共安全的行爲，包括尚未造成严重后果和已经造成严重后果两种情况，无论哪一种情况，行为的本身都造成了对不特定多数人人身安全的威胁。我们不能因为实际的危害结果只有胡某一人死亡而否定行为本身的危害实质——危害公共安全。

三、我国治安管理条例第九条第四项规定：“安装、使用电网，不符合安全规定的”，为妨害公共安全行为之一。因此本案应按刑法第一百零六条第二款定罪。

2. 对社员造成的重大责任事故 应如何处理？

案情简介

被告李代荣系公社社员，于一九八三年九月初与本生产队签订了一个修建一座石拱大屋窖的合同，并带领三名石工修建。李偷工减料，草率施工，领导亦未纠正。九月六日石窖竣工，李通知生产队长派社员挖取石窖内代作支架的泥土，社员在取土时发现石窖有垮塌迹象，即叫李检查。李认为不会塌，未采取措施，让社员继续取土。次日，石窖前部垮塌，造成死亡五人、重伤四人、轻伤二人、集体财产损失六千余元的严重后果。

分析意见

在讨论中，一致认为本案后果特别严重，李代荣的行为较为恶劣（偷工减料，社员已发现有垮塌迹象，仍不采取措施），应予追究刑事责任。对于案件性质，一致认为是过失犯罪。对于应如何处理，有三种不同意见。

第一种意见认为，可引用刑法第一百一十四条工矿企业重大责任事故罪定罪量刑。虽然条文规定犯罪主体必须是“企业、事业单位的职工”，但可根据立法精神作扩大解释或引伸理解，对造成重大责任事故的社员也可按该条追究刑事责任。

第二种意见认为，该案的犯罪性质是属重大责任事故。然而刑法第一百一十四条的犯罪主体必须是企事业单位的职工，不适用于公社社员。对社员造成重大责任事故，刑法分则无明文规定，不能直接引用，故应按此法条类推定罪。

第三种意见认为，该案既不能直接按刑法第一百一十四条处理，也不能类推，而只能引用第一百零六条二款按过失危害公共安全罪处理。

我们同意第三种意见，理由是：

刑法第一百一十四条工矿企业责任事故罪的适用对象，法律明文规定为“企业、事业单位的职工”这一特殊主体，根据罪刑法定原则，不能扩大解释和引伸理解为“公社社员”。那么能不能类推适用？也不能。因为根据刑法第十二条第二款，“过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任”。因此，过失犯罪不适用类推，并且刑法理论也认为犯罪主体不同，不能类推。有人提出，刑法第十二条二款说的“法律明文规定”，刑法第七十九条的类推就是一种法律规定，为什么不能引用呢？我们认为不能这样理解，刑法第十二条第二款所指的法律规定，应该是指刑法分则条文的规定，过失行

为只有刑法分则条文有规定的，才可能负刑事责任，否则，刑法第十二条第二款就失去了意义。

本案后果严重，也属于危害公共安全方面的犯罪，是一种过于自信的过失犯罪，这种过失是在施工过程中，由于违反操作规程（修石窖虽无成文的操作规程，但民间石匠中也有一套切实可行的施工方法，理应遵守），强令社员冒险作业而引起的，在广义上也是一种危险方法。因此，以第一百零六条第二款，过失“以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”，定罪量刑较宜。

3. 是玩忽职守罪， 还是过失爆炸罪？

案情简介

被告夏天寿原系某公社武装干事，一九八一年三月至一九八二年三月间，先后六次擅自动用自己保管的手榴弹十七枚，在生产队的池塘里炸鱼。一九八一年五月一天上午，夏天寿在柘林大队塘里投掷手榴弹四枚，其中有一枚坠入塘中未炸。当时，夏已预见到未爆炸的手榴弹是一隐患，但只用渔网拖捞一次，没有捞到就算了，也没向公社等有关部门报告。一九八二年三月二十日下午，社员尚定松、吴祥林等四人在该塘捞塘泥，捞到了这枚手榴弹，在洗弹身时引起爆炸，尚、吴二人被炸成重伤，造成终身残废。夏天寿因此被指控有罪。

分析意见

该案在审理时，有人认为应定玩忽职守罪，理由是：一、被告夏天寿身为国家工作人员（公社武装干部），对所承担的管理武器的职责严重不负责任。多次违反武器弹药保管、使用规定，利用职务上便利，擅自用手榴弹炸鱼，对未炸的手榴弹，既不设法排除，亦不向上级报告，致留下隐患，造成严重后果，应属严重渎职行为。二、被告对于投入塘中未爆炸的手榴弹，已经预见到它可能发生的严重后果，但轻信可以避免，因而仅用渔网拖捞一次，没有捞到就作罢，以致爆炸重伤他人，属于过失犯罪。三、本案后果严重，与夏的渎职行为有着必然的因果关系，因此应定为玩忽职守罪。

我们认为被告的行为不是国家工作人员在执行国家赋予的职务中的渎职行为，而是目无法纪，多次用手榴弹炸鱼，当他已经预见到自己投掷的手榴弹未炸，沉入塘内，可能造成严重后果时，却轻信能够避免，置之不顾，以致造成严重后果，但尚无杀伤他人的犯罪故意，故应依刑法第一百零六条第二款爆炸致人重伤（过失）罪处理。

4. 是正当经营， 还是投机倒把？

案情简介

王亚凤，35岁，无固定职业。一九八一年三月应江苏省某社办机械厂的聘请，担任临时供销员。

因该厂生产滞销，准备转产。一九八一年八月，王结识潘某，商量改做加工线团生意。于是王、潘两人前去该社办机械厂，建议筹建线团厂。经共同商定，由社办企业出资金，王、潘负责采购原料和销售。不久，潘购得宝塔牌绕线机一台，作为生产工具。接着，王、潘两人从上海市零售商店和旧货店共购得各种颜色的滞销大线绽四、五万只，通过王亚凤送交社办线厂，用绕线机手工制成涤棉、晴纶、尼龙丝光小线团，再由王、潘兜售给外地小贩，合计售出各种线团六十九万七千余只。一年中，社办线厂盈利七万余元，王、潘两人每只获利一分，共得六千九百七十余元，每人各得一半。

分析意见

法院审理此案，有两种不同意见。一种意见认为，被告王亚凤从零售商店成批套购线绽，制成大线团后转手加价出售，非法牟利，已构成投机倒把罪。另一种意见认为，认定犯罪的主要依据是看行为人的行为是否对社会造成危害。被告王、潘贩卖线团的活动，是根据市场信息，一些偏僻地区民用小线团紧缺，而上海国营商店的大线绽滞销，乃采取大线团买进，加工成小线团后卖出。在一年多时间里，为社办企业盈利七万余元，不仅增加了社办企业的集体资金，而且大大提高了企业职工的平均收入，对社会无危害性。其行为既没有引起市场物价波动，影响人民生活，又没有扰乱社会主义经济秩序，相反方便于群众，有利于国家滞销商品的出售。至于线团商品，不属国家一类收购物资，并未纳入国家计划，大线绽在商店中可任意选购，不受任何限制，不能视为非法套购。因此，对王、潘两人的行为不能视为犯罪。

我们同意后一种意见。

5. 对这个法人代表 应否追究刑事责任？

案情简介

“华谊”是上海市普陀公安分局和上海海关联合经营的集体所有制企业，1984年7月经上海市工商行政管理局登记注册后开办。当时企业实有资金三万五千元，人员二十一人，投机倒把经营额高达二百二十七万三千余元，占经营总额的35.2%，投机倒把牟利额达二十六万八千余元，占牟利总额的35.2%。该企业由普陀公安分局副局长李金城分管“华谊”工作，受聘人员王亨铭经管业务。其中，王亨铭非法所得七万三千余元，李金城没有中饱私囊。

分析意见

此案在审理中，对王亨铭已构成投机倒把罪无异议，但对未中饱私囊的法人代表李金城是否可追究刑事责任，有两种不同意见。一种意见认为，李经济上没有中饱私囊，不为罪；另一种意见认为，此案为法人犯罪，牟利额特别巨大，李系法人代表，应依法追究其刑事责任。我们同意后一种意见。理由是：

一、法人为什么会犯罪。法人的成立，要经过专门的审批、认可程序，并且其宗旨、章程、经营的内容和方法不得

违反国家法律、法令的规定。法人自身的利益只有在有利于国家、社会的利益的前提下，才能得到保障。若法人在追求其自身利益的时候，不违背国家和社会的利益，法人的性质与法人行为的性质就是一致的；反之，如果一个法人经常违背国家、社会的利益并且达到相当严重的程度时，它的性质就会发生部分的乃至完全的改变。法人的违法犯罪行为是法人性质与法人行为性质不统一的体现。

那么，如何认定法人犯罪的主观要件？我们知道，法人不是自然人，但法人是个集体，它能作出决策。法人的决策反映法人的意志。法人如为了本单位利益而严重损害国家和人民的利益时，法人就会产生犯罪的主观心理状态。这种主观心理状态在法人造成严重环境污染破坏生态平衡、严重损害人民生命健康的情况下，可以是过失；在法人走私贩私、投机倒把、偷税抗税、受贿行贿等情况下，只能是故意。

二、怎样认定法人代表的刑事责任？

法人犯罪法人自己承担，这是一种特殊形式的罪责自负。有的认为，处罚法人等于株连法人组织中的每个成员；处罚了以法人名义为法人谋不当利益而实施违法犯罪行为的主管人员或者直接责任人员，是处罚他们中的个人。这种认识实际上是否定了法人自身的特殊性。殊不知法人犯罪处法人以罚金、没收财产和对主管人员、直接责任人员处以某种刑罚，是对法人犯罪处罚的两种相辅相成的手段。

就法人犯投机倒把罪来说，有关法律规定了三个处罚档次：一是为本单位牟取不正当利益的，一般由有关部门予以行政处罚；二是对其中主管人员和直接责任人员中饱私囊，情节严重，构成犯罪的，应追究其刑事责任；三是虽然法人代表没有中饱私囊，但单位的非法经营额或者非法获利数已