

经济犯罪疑难案件 定性解说

黑龙江人民出版社

经济犯罪疑难案件定性解说

最高人民检察院研究室

黑龙江人民出版社

1987年·哈尔滨

责任编辑：阎 爽 刘桂华

封面设计：刘海灵

经济犯罪疑难案件定性解说

Jing ji fan zui Yinan an Jian Dingxing Jieshuo

最高人民法院研究室

黑龙江人民出版社出版

(哈尔滨市道里森林街42号)

肇东粮食印刷厂印刷 黑龙江省新华书店发行

开本 787×1092 毫米 1/32·印张 7 12/16·字数 153,000

1987 年 11 月第 1 版

1987 年 11 月第 1 次印刷

印数 1—21,014

统一书号：6093·72

定价：1.45 元

ISBN 7-207-00083-9/D·8

前 言

运用法律武器同经济犯罪作斗争，准确、及时地惩罚经济犯罪分子，对于维护我国的社会主义经济秩序，保障开放、搞活、改革政策的实施和社会主义现代化建设的顺利进行，具有非常重要的意义。近几年来，随着经济体制的变化，我国的经济领域出现了空前活跃的局面，各项经济工作都取得了显著成就，但是无可否认，经济犯罪问题也相当突出。不仅表现为发案多，犯罪数额大，犯罪手段狡猾多样，而且表现为大量的经济犯罪是国家工作人员所为，或者是在国家工作人员支持、提供方便的情况下进行的。这些经济犯罪活动，使国家和人民的大量资财非法流入了私囊，甚至流到境外，污染了党风和社会风气，毁掉了一些国家干部，严重干扰和破坏了经济体制改革的顺利进行，广大人民群众成为最终的受害者。客观现实充分说明小平同志提出的“一手抓建设，一手抓法制”的方针是完全正确的，同时说明近几年来司法机关在“两手抓”的思想指导下，依法惩罚经济犯罪分子是必要的。

当前，很多同志认为，要把打击经济犯罪的斗争深入、持久地开展下去，必须进一步解决认识问题，正确认识打击经济犯罪与“两个文明”建设的关系；正确认识打击经济犯罪

是加强和完善我国社会主义法制的重要内容；正确认识打击经济犯罪既是当前的任务，又是长期、持久的任务。提高这方面的认识固然非常必要，但是，当前影响打击经济犯罪深入开展的并不仅仅是个认识问题。实践证明，在办理经济犯罪案件中经常遇到很多适用法律方面的难题，而对这些难题解决不好，就会偏离法律准绳，发生该办的不办，不该办的也办，定性不准，一个地方一个样的混乱状态，影响打击经济犯罪的正确进行，甚至可以从另一个方面扰乱社会主义经济秩序。近几年来，确有大量的经济犯罪案件在认定有罪或无罪、应定何罪等问题上，司法工作人员掌握不准或者分歧意见很大。有些案件自始至终争论不休，从基层逐级向上请示，一直请示到最高司法机关仍然存在不同认识。发生这样的问题主要有三方面原因：一是我国刑法对犯罪和处罚的规定比较概括，又没有实施法，有关的司法解释也远远不能适应在办案中具体适用法律的需要。二是我国刑法颁布实施以后，在司法实践中又遇到一些社会危害性较大而在法律上没有定罪处罚规定的行为，且不宜适用类推，以致无法立案查处。三是实行开放、搞活、改革政策以来，随着政策的放宽，出现了一些政策和法律规定不够一致、政策界限不清的新问题。有些是改革中的经济活动违反了行政法规，而这些法规又因不适应新情况需要修改；有些是行为人不懂法律，但他们从事的某些非法经济活动是相信当地领导干部公开讲话宣布的所谓政策，或者是在国家机关的直接支持下进行的；有些是乡镇企业的人员为了解决生产和销售上的困难，在不得已情况下进行了若干违法活动；还有些人虽然有违法

犯罪活动，但对搞活经济却作出了较大的贡献，并已成为知名人士。总之，情况相当复杂。由于实行经济体制改革和开放、搞活是党和国家的重大决策，在改革中出现的问题又多是新问题，司法机关在一段时间内感到经济犯罪案件难办，出现了“等等看”、“不能办”等徘徊观望的情况，对应当打击的也没有打击，成为一度对经济犯罪打击不力的原因之一。鉴于这种情况，最高人民法院和最高人民检察院经过反复研究，于1985年7月18日发出了《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》。这一解答主要是对实践中遇到问题最多的贪污罪、受贿罪、投机倒把罪、诈骗罪的定罪处罚作了具体应用法律问题的解释，为司法机关办理新形势下的经济犯罪案件提供了法律依据，对于及时打击经济犯罪，保障经济建设的顺利进行起到了不可忽视的作用。但是，由于上述种种原因，《解答》的规定还不尽完善，各地在执行中对《解答》的理解也不一致，因此至今对于办理经济犯罪案件如何定性的问题，仍是一个需要进一步研究解决的重要问题。这项研究，不仅是当前和今后司法工作的需要，而且也是法学研究工作的需要。解决这一问题对于丰富我国社会主义法制的內容，具有深远的意义。

为了加强对经济犯罪案件的定性研究，指导司法实践，本书根据《中华人民共和国刑法》和最高人民法院、最高人民检察院有关司法解释，以及其他规范性文件的规定，紧密结合办理经济犯罪案件的实际，就适用法律遇到问题最多的贪污、贿赂、投机倒把、诈骗四种犯罪的定性问题进行探讨。探讨的方法是，除对上述四种罪名作综合性的法理论述，提

出司法实践中遇到的新问题和解决问题的原则外，选择了若干具有代表性的定性疑难的案例，逐例从案情概况、分歧意见、定性要点、认定分析四个方面加以介绍和论述，以求法学界人士和广大读者指正，并把这项研究工作引向深入。本书对每个案例提出的定性意见，不具有法律效力，只供研究参考。

目 录

前 言	1
第一章 关于贪污罪的定性问题	1
第一节 贪污罪定性问题概述	1
第二节 贪污罪疑难案件定性解说	8
1. 内外勾结进行贪污或者盗窃的共同犯罪案件 如何定罪	8
2. 挪用公款供个人进行赌博等非法活动的, 如何 认定罪名	13
3. 挪用公款或者冒名贷款给集体经济组织使用的, 应当如何认定	18
4. 经领导同意或集体研究决定将公款借给个人从事 营利活动的, 是犯了贪污罪吗	21
5. 挪用公物供个人使用的, 能否认定为贪污罪	24
6. 挪用公款供他人使用, 使用人能否认定为共犯	28
7. 收储不入帐、挪用客户存款是银行、信用社等 金融机构工作人员挪用公款的一种表现形式	32
8. 怎样认定信用社工作人员利用职权对贷款人进行 要挟, 冒名贷款归个人使用的性质	37
9. 对于将公款私自存入银行取息归己和个人以公款 放贷牟利的, 怎样认定罪名	43
10. 国家工作人员利用职务之便, 擅自以本单位名义	

为他人贷款担保造成严重损失的，应定何罪·····	49
11. 挪用公款已归还的案件如何定性·····	55
12. 多次挪用公款归个人使用，其挪用数额应如何 计算·····	60
13. 国营企业或集体经济组织中的承包人弄虚作假， 将完成承包合同的超产收入据为己有的，能定贪 污罪吗·····	64
14. 以单位名义集体私分公共财物的，能认定 贪污罪吗·····	68
15. 国家工作人员将本应属于集体的收入隐瞒起来 据为己有的行为应如何定性·····	75
第二章 关于贿赂罪的定性问题 ·····	80
第一节 贿赂罪定性问题概述 ·····	80
第二节 贿赂罪疑难案件定性解说 ·····	85
1. 怎样正确认定和掌握受贿罪的构成条件·····	85
2. 利用与其他单位有业务联系之便，为他人购买原 料而收取财物，是否构成受贿罪·····	92
3. 怎样理解受贿罪中的“利用职务之便”和受贿的 故意·····	97
4. 丈夫办事，妻子儿女收受财物的，是否构成受贿 罪共犯·····	103
5. 未利用本人职务之便且不属于受委托从事公务的人， 能否构成受贿共犯·····	112
6. 接受对方高价物品只付少量现金应否定为受 贿罪·····	116
7. 国家工作人员利用职务之便为他人谋取利益， 而由其亲属领取挂名工资的，能否认定为受	

..... 賄罪	121
8. 追究索賄者的刑事責任, 應否同時追究行賄者的 刑事責任	126
第三章 關於投機倒把罪的定性問題	132
第一節 投機倒把罪定性問題概述	132
第二節 投機倒把罪疑難案件定性解說	134
1. 怎樣認定投機倒把罪的共犯	134
2. 以聯營名義倒賣批件的犯罪性質	139
3. 倒賣經濟合同的, 可以定投機倒把罪嗎	144
4. 倒賣營業執照的行為應如何認定	148
5. 倒賣進口許可證的行為應如何認定	151
6. 將購貨合同轉讓給其它單位構成投機倒把罪嗎	155
7. 以低劣產品按合格產品推銷的, 怎樣認定性質	159
8. 通過行賄購買汽車又進行倒賣的, 如何定罪	163
9. 個人假借單位名義, 挪用單位公款購進緊俏物資 加價倒賣的, 怎樣定罪	167
10. 套取糧食加價款怎樣定罪	172
11. 以單位名義倒賣鋼材的案件, 怎樣具體區 分罪責案	176
12. 非法建造私房牟取暴利是犯罪行為嗎	180
第四章 關於詐騙罪的定性問題	185
第一節 詐騙罪定性問題概述	185
第二節 詐騙罪疑難案件定性解說	187
1. 利用空白合同搞無本經營的行為, 是詐騙還是 經濟糾紛	187
2. 利用合同騙取財物, 雖已部分“償還”仍可認定 詐騙罪	192

3. 骗取预付“手续费”的行为是诈骗行为	19
4. 没有实际履约能力，而与他人签订合同，或明知 自己无履约能力而占用对方预付款物不还的， 怎样定性	200
5. 有一定履约能力，并有履约诚意而未能履行合同 的，能定诈骗罪吗	205
6. 认定采取“拆东墙补西墙”的手段连续利用合同 诈骗犯罪的几个问题	210
7. 以签订合同的手段骗取贷款的应定诈骗罪	214
8. 介绍业务收取业务费的行为，不构成犯罪	218
9. 承包经商未按合同履约的，是否构成诈骗罪	223
10. 国家工作人员利用职务之便擅自用本单位“空白支票” 为他人购货作抵押的，能否定诈骗罪	225
11. 以欺骗的方式获取“受委托从事公务”的身份， 再以此身份行骗的，是定贪污罪还是定诈骗罪	229
12. 转手购销合同非法占有预付款的行为，应定贪污 罪还是诈骗罪	232
后 记	237

第一章 关于贪污罪的定性问题

第一节 贪污罪定性问题概述

贪官污吏历来为广大人民群众所憎恨。建国以来，党和国家为了清除封建社会遗留下来的这一官场恶习，十分重视运用法律武器同贪污犯罪作斗争，早在1952年就在开展“三反”运动的同时制定颁布了《惩治贪污条例》。此《条例》第二条规定：“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员，凡侵吞、盗窃、骗取、套取国家财物，强索他人财物，收受贿赂以及其他假公济私违法取利之行为，均属贪污罪。”从这一规定中看出，当时法律把国家工作人员利用各种手段非法取得财物的行为均定为贪污罪。同时，在《条例》第三条中规定了贪污罪的最高法定刑是死刑，体现了对国家工作人员犯贪污罪从严惩处的原则。1979年国家制定颁布的《中华人民共和国刑法》吸取长期司法实践的经验，根据各种犯罪侵犯的客体，对不同罪名作了比较科学、合理的分类规定，其中把过去以贪污定罪的一些犯罪行为划为其他罪名，相对缩小了贪污罪的外延。我国刑法第一百五十五条虽然规定“国家工作人员利用职务上的便利，贪污公共财物的”是贪污罪，但是对于“贪污”二字的涵义未作具体的规定。在1980年1月至

1985年7月这一阶段内，司法机关在认定贪污行为时，一直是按照过去的司法实践和学理解释来掌握的。1985年7月最高人民法院和最高人民检察院联合下发了《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》，（以下简称《解答》）其中明确规定：“贪污罪是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。”并且规定贪污罪中“利用职务上的便利”，是指“利用其职务上主管、管理、经手公共财物的便利条件。”这一司法解释是目前唯一的法律依据。但是，这并不意味着这一解释已经完善，事实上也必将随着法律研究工作的深入和立法工作的加强，把贪污罪的概念搞得更确切。

近几年来，在办理贪污案件中遇到了许多具体适用法律的问题 主要有以下几点：

1. 关于贪污罪的主体问题

（1）根据刑法第一百五十五条第一款和第三款的规定，贪污罪的主体是国家工作人员和受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员，但在司法实践中感到不明确的问题是集体所有制企业和农村的村、队一级非国家职工的干部是否属于国家工作人员，受集体企业、村队委托从事公务的人员是否属于受委托从事公务的人员？为了解决这一问题，两高在《解答》中对贪污罪的主体增写了“集体经济组织工作人员”。把集体经济组织工作人员视为贪污罪的主体，这就意味着集体经济组织工作人员同国家机关、人民团体、国营企业、事业单位的工作人员一样都是贪污罪的犯罪主体；也意味着受集体经济组织委托从事公务的人员都属于刑法第

一百五十五条第三款中规定的受委托从事公务的人员。

(2) 随着经济体制的变化，农村出现了以个人、若干人或家庭为单位的各种专业户，农村和城镇出现了各种形式的经济联合体，这些专业户和联合体的成员能否成为贪污罪的主体，也是需要加以明确的问题之一。对此，经过研究认为，农村的专业户形式多样，情况复杂，有的是基本生产资料、资金全部或部分为集体经济所有，而由专业户向村、队承包某项专业生产经营，按合同规定上交给集体利润的；有的是不搞承包，独自投资经营的；有的是以一人或一户为经营单位的，还有雇工经营的等等。而国家对专业户的数字掌握，仅仅是从每个农户的专业收入占其总收入的百分比上统计出来的，除此之外并无关于专业户性质的规定。因此，两高的《解答》中并未规定将专业户视为集体经济组织，只规定“凡生产资料、资金全部或者基本上为集体经济组织所有，交由个人或若干人负责经营的，应视为集体经济组织的经营层次，其主管人员或者管理财物的人员，利用经营之便，以侵吞、盗窃或骗取等手段，将属于集体经济组织的生产资料、资金或应上交集体经济组织的利润非法占为私有的，以贪污罪论处。”这一规定说明，除符合规定要求的承包专业户以外，一般不要把专业户视为集体经济组织，其人员也不是贪污罪的主体。农村和城镇的经济联合体也有多种形式，有个人与个人集资兴办的，有若干个体经营者联合兴办的，有若干专业户联合兴办的，也有个人或个体经营者与集体、国营单位或机关联合兴办的。这些联合经营中还有一部分是只有联合的名义，以统一的名称对外，实际仍是各自分散经营的。因此，

目前对于经济联合体是否属于集体经济组织尚无定论。在司法实践中，除本来就是国营或集体单位之间的联合经营，其性质不变以外，对于个体经营者与国家机关、事业单位、社会团体、企业单位（包括国营和集体单位）联营的经济组织可根据具体情况，分别视为国营单位的经营层次或集体经济组织。其他形式的经济联合体无论其在工商管理部门登记的性质如何，一般均按个人合伙对待，其工作人员不视为贪污罪的主体。

2. 关于贪污罪与内部职工的盗窃罪的区别问题

近几年来，在司法实践中提出了如何划分贪污罪与盗窃罪的界限问题。这一问题的提出，是因为国家职工利用管理、经手财物的便利，盗窃其所保管的公共财物，通称“监守自盗”，按贪污罪定罪处罚。贪污罪的数额起刑点，一般掌握二千元以上，而盗窃罪的数额起刑点一般掌握二百元以上，二罪的起刑点悬殊达十倍之大，这样就发生了一种反常的现象：如果在社会上盗窃以盗窃定罪处理就要从严；如果内部职工利用自己管理、经手财物的便利盗窃公共财物以贪污定罪处理就要从宽，这与对国家工作人员犯罪从严处理的原则是矛盾的。特别是内外勾结共同盗窃公共财物的案件，在司法实践中其他共犯是按主犯的罪名定罪的。如果主犯是内部工作人员因数额达不到贪污罪的判刑起点，就不能追究全案人员的刑事责任；如果主犯是外部的一般公民，只要数额达到盗窃罪的判刑起点，就可以追究全案人员的刑事责任，这显然是不公正的，甚至会造成对某些结伙盗窃犯罪打击不力。为了解决这一矛盾，《解答》中明确规定了“贪污二千元以下的，

根据情节，可以判刑，也可以不判刑，不宜都不判刑。”这样就
就把贪污罪定罪判刑的数额作了灵活规定，必要时，可以掌握
在一千元左右。目前各地对盗窃罪数额起刑点的掌握不尽一
致，一般是掌握在二百元、三百元，或四百元，这就与贪污
罪的数额起刑点差距不是特别大，但还存在一定的差距。

我国法学界一些人士主张在刑法中取消贪污罪，把贪污
行为与盗窃行为等同起来，需要追究刑事责任的，一律按盗
窃罪定罪处罚。但是，这种建议在未被立法机关采纳之前，是
不能作为法律依据的。

3. 关于挪用公款的问题

从一般理论上讲，挪用公款与贪污是两种不同性质的行
为。其区别在于前者没有把公款据为己有，后者则把公共财
物非法据为自己所有。但是，从近几年来挪用公款的实际情
况来看，它已经成为一个特殊的问题。挪用公款行为是在搞
活经济的新形势下成为一个突出问题的。它有一个逐步发展
的过程。开始，出现较多的是个人私自挪用数额较大的公款
后无力归还或无意归还的案件。所谓无力归还，是指行为
人挪用公款归自己使用后，根据其经济来源和财产状况根本
没有偿还能力；所谓无意归还，是指行为人挪用公款归自己
使用后长期不归还，即使被领导发现责令其归还时仍拒不归
还，有的长期赖帐，有的甚至外逃不回等等。既无力归还，
又无意归还的挪用公款案件也一度大量发生。随着商品流
通的加速和个体经营容易获得高额利润的情况出现，筹集
资金成为经商者的迫切需要，一些人便想方设法将公款挪
出来供自己或他人从事商业性营利活动。这种挪用公款进
行营利的行

为，是做无本生意，本人不需要投资，也不需要很长时间，就可以“发财致富”。不仅如此，还有些人在“为了发财，不择手段”的思想支配下，竟挪用公款进行走私、投机倒把、赌博等违法犯罪活动。也有些人挪用公款供自己肆意挥霍享受，为所欲为。上述各种形式的挪用公款案件不仅大量发生，而且数额越来越大，使国家、集体的利益受到了很大损失，其社会危害性之大是非常明显的。因此，最高人民法院和最高人民检察院根据1982年中办发〔1982〕28号文件转发《关于惩治贪污罪的补充规定》精神，结合同经济犯罪作斗争的实际情况，在《解答》中对挪用公款以贪污论处的问题，分别几种不同情节，分几个档次，作了具体规定：（1）挪用公款归个人使用，数额较大，超过六个月不还的，除因家庭生活困难、为亲人治病等原因挪用公款，发现前已归还或确实准备归还的以外，均以贪污罪论处；（2）挪用公款供个人进行营利活动，或者挥霍享受，挪用时间虽未超过六个月，但数额巨大的，也应以贪污罪论处；（3）挪用公款进行走私、投机倒把、赌博等非法活动，数额较大，其挪用时间虽未超过六个月，也应以贪污罪论处，其非法活动构成其他犯罪的，依法实行数罪并罚。

4. 关于银行、信用社人员利用职务上的便利，冒名贷款给个人使用的问题。

近几年来，一些银行、信用社工作人员利用银行发放贷款的工作便利，盗用他人或单位名义或者虚构假名贷款，为个人牟取私利的案件大量存在。作为银行工作人员，实施这种违反金融管理制度，损害国家利益牟取私利的行为，无疑