

刑法疑案详解

马忠志 著

下

群众出版社

刑法疑案详解

(下册)

马忠志 著

群众出版社

一九九一年·北京

刑法疑案详解（上、下）

马忠志 著

群众出版社出版、发行

天津新华印刷四厂印刷

987×1662毫米 32开 23.25印张 483千字

1989年12月第1版 1991年10月第2次印刷

ISBN 7-5014-0422-4/D·259 定价：（上下）10.00元

前 言

为了更好地配合学习《中华人民共和国刑法》、《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》、《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）》、《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》和依法从重从快继续严厉打击各种严重刑事犯罪与严重经济犯罪的斗争，并在理论与实践上能够正确区分罪与非罪、罪与罪的界限，做到定性准确，更好地为当前改革、开放、社会主义商品经济服务。我编著了《刑法疑案详解》一书的下册。本书试图依据上述的规定与决定，从理论与实际的结合上，对各种疑难案例进行剖析和探究，以案说法，寓理于实。力求能对教学科研、司法工作者和广大读者起一定参考和帮助的作用。

本书搜集整理的疑难刑事案例共93个，其中以经济犯罪为重点，多为难度较大并存在分歧较新的典型案例。对每一案例的法理分析，都包含三个部分：一是主要案情，为了说明问题，在忠于事实的基础上，略对少数案例的情节作了加工，并删掉了真实姓名；二是分歧意见，主要对定性上的几种争论意见进行了归纳与整理，以便使读者分析与比较；三是分析意见，主要依据事实，根据刑法条文和理论以及有关规定与决定，进行较为详细的论述，作为学术性的一种见

解，仅供广大读者学习刑法、运用刑法时参考。

中国著名法学专家张友渔同志为本书题写书名，特致以衷心的感谢。

由于水平有限，时间仓促，不当之处，诚恳地希望广大读者批评指正。

北京人民警察学院

法律教研部 马忠志

一九八八年十月十日

目 录

(分则部分)

第一章 反革命罪..... (1)

(一) 是背叛祖国, 还是偷越国(边)

境? 或者是投敌叛变? (1)

(二) 是间谍罪, 还是特务罪? (6)

(三) 向敌台写信挂钩应定何罪? (11)

(四) 向敌台投寄挂钩信和书写、张贴

反标应定何罪? (15)

(五) 邱某向敌特机关投寄挂钩信, 是

否构成反革命罪? (18)

(六) 姚某向敌台挂钩案能定反革命罪吗? (20)

(七) 林某的行为, 是组织越狱罪, 还

是脱逃罪? (23)

(八) 对戴、黄的犯罪行为, 应如何定

罪处罚? (26)

(九) 林、韩、张三人的犯罪行为应定何

罪? (30)

(十) 罗某是反革命罪中的哪一种罪? (36)

(十一) 华某的行为构成反革命宣传煽

动罪吗? (40)

第二章 危害公共安全罪..... (44)

(一) 徐某的行为应定何罪? (44)

- (二) 是故意杀人罪，还是爆炸罪？……………(48)
- (三) 是放火罪，还是失火罪？……………(52)
- (四) 朱某的行为构成失火罪吗？……………(56)
- (五) 开车连续撞死、撞伤人，应定何罪？……………(59)
- (六) 私设电网致人死亡，如何定罪？……………(67)
- (七) 私拉电网致人死亡的都是以“其他危险方法危害公共安全”吗？……………(70)
- (八) 用工业酒精兑水当酒卖致人死亡应如何定罪？……………(73)
- (九) 陈某偷开汽车致人重伤死亡如何定罪？……………(76)
- (十) 张某破坏黄河大卡车发动机应当如何定罪？……………(78)
- (十一) 是破坏交通设备罪，还是盗窃罪？……(80)
- (十二) 夏某偷割军用电话线和民用机井电线，应定何罪？……………(82)
- (十三) 是抢夺枪支弹药罪，还是抢劫枪支弹药罪？是一罪，还是数罪？……(84)
- (十四) 在游览区开枪射击致死人命应定何罪？……………(88)

第三章 破坏社会主义经济秩序罪……………(92)

- (一) 在国内市场贩卖走私物品应如何定罪？……………(92)
- (二) 是走私罪，还是投机倒把罪？……………(97)
- (三) 张某是否构成投机倒把罪？……………(101)

(四) 艾某倒卖汽车应定何罪?	(104)
(五) 对安某能否以投机倒把罪定性并 追究刑事责任?	(107)
(六) 对铁某应定何罪?	(109)
(七) 是故意毁坏公私财物罪, 还是破 坏集体生产罪?	(114)
(八) 马某是假冒商标罪, 还是投机倒把罪?	(116)
(九) 非法出版刊物的行为能定投机倒 把罪吗?	(120)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(125)
(一) 田某的行为能定故意杀人吗?	(125)
(二) 是故意杀人, 还是故意伤害致死?	(127)
(三) 是故意杀人, 还是故意伤害 (重 伤)?	(130)
(四) 是故意伤害致死, 还是间接故意 杀人?	(132)
(五) 是故意伤害致死, 还是过失杀人?	(135)
(六) 是过失杀人, 还是间接故意杀人?	(137)
(七) 刘、石二人是间接故意杀人, 还 是故意伤害致死?	(139)
(八) 是过失杀人, 还是过失重伤害?	(144)
(九) 贺某是过失杀人罪吗?	(147)
(十) 对患有精神病杀死人可否按故意 杀人定罪?	(150)
(十一) 杨某是否构成强奸罪?	(153)
(十二) 孔某是强奸共犯吗?	(155)

(十三) 郝某的行为构成强奸罪吗?	(158)
(十四) 是流氓罪, 还是强奸罪?	(165)
(十五) 宋某与痴呆妇女发生两性关系 应当如何定性?	(169)
(十六) 少年赵某的行为能构成奸淫幼 女罪吗?	(175)
(十七) 张某同幼女恋爱并与其发生两 性关系构成奸淫幼女罪吗?	(178)
(十八) 陈某的行为是否构成强奸共犯?	(182)
(十九) 既强奸妇女, 又奸淫幼女, 应 当怎样定罪处罚?	(186)
(二十) 怎样正确理解强奸罪中的“致 人重伤、死亡”的定罪问题?	(188)
(二十一) 这两个案例中的被告人是强迫妇女卖 淫, 还是引诱、容留妇女卖淫?	(192)
(二十二) 周、张等四人是否都构成引 诱、容留妇女卖淫罪?	(197)
(二十三) 是拐卖人口罪, 还是诈骗罪?	(199)
(二十四) 于、杨等人的行为是否构成拐卖人口 罪?	(202)
(二十五) 倪某构成拐卖人口罪吗?	(205)
第五章 侵犯财产罪	(208)
(一) 是抢劫, 还是抢夺?	(208)
(二) 预谋抢劫, 实际抢夺, 是抢劫, 还是抢夺?	(210)
(三) 杨、张二人的行为是抢劫罪, 还	

- 是抢夺罪?(214)
- (四) 王某的行为是抢夺罪, 还是抢劫罪?(217)
- (五) 索要他人财物是抢劫, 还是抢夺?(220)
- (六) 抢劫赌资, 能不能定抢劫罪?(223)
- (七) 抢劫倒卖黄金的赃款, 构成犯罪吗?(227)
- (八) 是抢劫罪, 还是敲诈勒索罪?(230)
- (九) 范某犯的是抢劫, 还是敲诈勒索?
是一罪, 还是二罪?(234)
- (十) 金某抢劫致人死亡, 应定一罪,
还是二罪?(238)
- (十一) 赵、申二人是否构成杀人、抢
劫罪?(244)
- (十二) 是抢劫罪, 还是图财害命杀人
罪?(247)
- (十三) 徐、李犯的是何罪?(255)
- (十四) 科技人员“出卖”图纸的行为是不是犯
罪?(259)
- (十五) 赵某犯的是盗窃罪, 还是诈骗
罪?(264)
- (十六) 从遗忘在饭店的皮包内拿走巨款的行为
是不是盗窃罪?(268)
- (十七) 梁某的行为构成盗窃罪吗?(272)
- (十八) 窃取信用卡(新的有价证券)
骗购财物是盗窃罪, 还是诈骗罪?(274)
- (十九) 内外勾结窃取巨额库款, 如何
定性?(279)

- (二十) 用窃取来的付款委托书, 购得商品的行
为是诈骗罪, 还是盗窃罪? (285)
- (二十一) 合伙盗卖承运物资应定何罪? (288)
- (二十二) 窃取汽车票是不是盗窃罪? (293)
- (二十三) 点火盗窃, 造成火灾, 如何定
罪? (296)
- (二十四) 用秘密换包方法骗取财物如何定
罪? (301)
- (二十五) 是盗窃, 还是惯窃? (304)
- (二十六) 公盗公构成盗窃罪吗? (307)
- (二十七) 在财会室“捡”了转帐支票是
盗窃罪, 还是诈骗罪? (310)
- (二十八) 邓某的骗借行为能不能定诈骗
罪? (314)
- (二十九) 以法人名义签订合同骗取货款,
被单位用掉, 构成诈骗罪吗? (318)
- (三十) 利用合同收取好处费, 应定何罪? (325)
- (三十一) 阎某的行为是合同纠纷, 还是
诈骗犯罪? (330)
- (三十二) 骗取“偷来的钱”能定诈骗罪
吗? (335)
- (三十三) 许某的行为构成诈骗罪吗? (339)
- (三十四) 冒充国家干部骗取钱财应如何
定罪? (344)
- (三十五) 温某侵吞公款的行为能定贪污
罪吗? (350)

- (三十六) 个体挂靠集体“侵吞公款”构成贪污罪吗? (354)
- (三十七) 仓库保管员盗窃多种商品是贪污, 还是盗窃? (358)
- (三十八) 叶某盗窃交由他人经管的现款, 是盗窃罪, 还是贪污罪? (363)
- (三十九) 侵吞承包后的财产, 也构成贪污罪吗? (368)
- (四十) 蔡、张二人相互勾结运走大量汽油, 是共同贪污罪, 还是共同盗窃罪? (373)
- (四十一) 包、陈互相勾结, 侵吞公款, 是贪污共犯, 还是诈骗共犯? (377)
- (四十二) 江、王内外勾结, 窃取打字机是共同贪污, 还是共同盗窃? (384)
- (四十三) 吴某私借公款的行为能否构成贪污罪? (387)

第六章 渎职罪 (394)

- (一) 张某的行为是否构成受贿罪? (394)
- (二) 董、李的行为为什么是受贿罪? (401)
- (三) 宋某的行为构成受贿罪吗? (404)
- (四) 郑某利用职务之便, 向购方索取(奖金), 是受贿罪, 还是贪污罪? (408)
- (五) 崔某挪用货款借他人倒卖白石腊应定何罪? (412)
- (六) 孙某挪用巨额公款, 借他人搞营利活动, 应如何定罪? (418)

(七) 彭某为本乡镇企业购买水泥纸袋，
被迫送给他人财物，是否构成行
贿罪？ (424)

第一章 反革命罪

(一) 是背叛祖国，还是偷越国（边）境？或者是投敌叛变？

主要案情：

被告人黄某，男，26岁，高中文化，某厂工人。

被告人黄某于某年4月至7月间因调戏妇女，受到行政记过处分，后又因盗窃被开除。黄遂心怀不满，在群众中散布“中国没有民主”、“西方有‘真正’民主”，“我要搞点材料、文件，投奔外国大使馆”，“得机会去国外‘民主’国家，起码给我一个官做”等谬论，此后，又公开在群众中扬言：“社会主义不自由”，“要投奔自由世界”，尤其是在某年5月至10月，被告人又经常收听台湾广播，对反革命宣传颇感兴趣，还先后三次按照台湾广播的联络地址投寄挂钩信。信中诽谤攻击中国共产党和社会主义制度，声称“要为反共事业做出贡献”，表示决心“要为统一祖国大陆‘刀山敢上，火海敢闯’”，坚决要“走反共复国道路”，并向敌特机关请领任务。被告人为投靠敌特，从家中偷出人民币95元，卖掉了自己的上海牌手表，以凑路费，还盗窃了某机关的机密文件两件和不对外公开发表的经济信息资料两份，于某年4月11日晨乘火车逃到某市，买了几袋饼干、面

包，并准备了该边境地区的地图、指南针、电刀等物之后，乘公共汽车潜入某市边境地区，用伪造的证明信混过了边防检查站。晚11时许，当行至距离边境仅3公里处时，被公安人员和边防战士抓捕。公安人员从其身上搜出了伪造的证明信和上述物品。

（注：审讯中本人交待投靠敌特是指投靠越南和台湾敌特机关。）

分歧意见：

对被告人的犯罪行为已构成反革命罪，大家并无异议，但对对应哪一种反革命罪有分歧意见，基本有三种：

第一种意见认为，被告人的行为已构成背叛祖国罪。主要理由是黄某的言论和行动基本符合背叛祖国罪的“勾结外国，阴谋危害祖国的主权、领土完整和安全”行为的特征。所谓“外国”，主要是指外国敌对政府，即“对我国怀有侵略、控制和颠覆野心的国际反动势力”。黄某在被审讯中供认，准备投靠越南或台湾敌特机关，显然，投奔越南政府符合“勾结外国”的特征。所谓“阴谋危害国家主权、领土完整和安全”，主要是通过“勾结外国”的手段来达到，而勾结的表现形式，实践中主要有两种：一种是投靠外国政府之前，先与国外敌人勾结，后进行危害祖国安全的活动；另一种是投靠外国政府之前，并未勾结，而是在投靠敌国之后进行危害祖国安全的活动，以完成事实上的危害国家的行为。黄的行为是属于后一种形式，他盗窃机密文件和经济信息资料，积极投奔敌国，其直接后果显然是危害祖国的安全。至于说被告人仅是一个普通的公民，而不具备本罪犯罪主体的条件，从立法上说，没有明文规定，从实践上看，也很难这

样要求，因此，黄的行为基本上符合背叛祖国罪的特征，故应按《刑法》第九十一条，定背叛祖国罪。

第二种意见认为，被告人的行为应定为偷越国（边）境罪。主要理由是被告人虽向敌特机关写信挂勾，内容有攻击中国共产党和社会主义制度的反动言行以及盗窃机密文件的犯罪行为，但其投靠外国敌对政府后的反革命目的不甚明确，并且还没有把盗窃文件、材料送交给敌人，对国家的安全尚未造成严重威胁。因此，不以反革命叛变投敌或背叛祖国罪定性较适宜。被告人的行为是属于羡慕外国生活方式，而违反出入境管理法规，偷越国（边）境，情节严重的一般犯罪行为，应依照《刑法》第一百七十六条规定，以偷越国（边）境罪论处。

第三种意见认为，被告人的行为已构成投敌叛变罪。主要理由是被告人的全部犯罪事实，符合叛变投敌罪的主、客观要件。当前构成叛变投敌罪的，主要有两种情况：一种是在敌人的策动、勾引、收买下投靠外国敌对政府；另一种是基于思想反动或在敌人的反动宣传煽惑下主动投靠外国敌对政府。被告人是属于后一种情况，主观上具有明显的反革命目的，客观上积极实施了叛变投敌的反革命行为，虽然没有达到目的，但其情节和后果是严重的，行为的反革命性质是明显的，应以叛变投敌罪定性较为恰当。

分析意见：

我们基本同意第三种意见，但要对本案作具体分析和重要补充。

第一，确定本案性质，必须运用犯罪构成理论，结合案件具体情节进行具体分析。首先，要分清本罪与背叛祖国罪

和偷越国（边）境罪三罪的各自特征及其主要区别是什么。

如果按照第一种意见，即所谓背叛祖国罪，是指勾结外国，阴谋实施危害祖国主权、领土完整和安全的行为，构成本罪必须具备两个主要特征：

一是“勾结外国”，即在客观方面必须有勾结外国的事实，这是构成本罪的必要条件，如果没有与外国事实上的勾结，则不构成本罪。而“勾结外国”又必须是为了颠覆本国政府、危害祖国的主权、领土完整和安全，因此，阴谋危害祖国的主权、领土完整和安全，又是构成本罪的重要特征，所以，“勾结外国”和“阴谋危害”是密不可分的，前者是手段，后者是目的，两者互为作用，相辅相成。这一特点说明本罪是反革命罪中的性质最严重，危害性最大的一种犯罪。

二是构成本罪的犯罪主体必须是中国公民，而不是外国人，否则就谈不上背叛祖国。而外国人在某些条件下可以成为中国公民的共犯，可以依照《刑法》本条文定罪科刑。但是必须指出，这里所谓的公民并非一般公民，而主要是指混入党内、政府内窃据了党、政、军重要权力（具有很高职位，掌握很大权力）或者具有重大政治影响的人，这个犯罪主体决定了实施卖国行为的重要条件。本案中的黄仅是一般公民（普通工人），从上述主、客观重要条件来看，是根本不具备本罪的主要特征的。所以，第一种意见显然不当。

如果按照第二种意见，即所谓偷越国（边）境罪，是指一般公民故意违反国境管理法规，偷越国（边）境，情节严重的行为。偷越国（边）境罪的主要特征是：

一是本罪侵犯的客体是国家对出入国（边）境的正常