

判案精编丛书

经济犯罪疑案评析

王幼璋 主编

人民法院出版社
The People's Court Press

·判案精编丛书·

经济犯罪疑案评析

主 编 王幼璋
副主 编 宓晓平 陈光多 孙公幸
编 委 王幼璋 宓晓平 陈光多 孙公幸
 管友军 陈 蔚 刘建中

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济犯罪疑案评析/王幼璋主编. —北京: 人民法院出版社, 2004.1

(判案精编丛书)

ISBN 7-80161-686-3

I. 经… II. 王… III. 经济犯罪—案例—分析—中国 IV. D924.335

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 122244 号

经济犯罪疑案评析

主编 王幼璋

副主编 宓晓平 陈光多 孙公幸

责任编辑 郭继良 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里 (亚运村) 安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290581 (责任编辑) 65290516 (出版部)

65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市大丰彩印厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 258 千字

印 张 10.125

印 次 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-686-3/D·686

定 价 19.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

经济犯罪疑案评析

撰 稿 人 (按姓氏笔划排列)

王卫东	王培中	毛志坚	韦娜
卢武康	叶福生	孙公幸	吕坚
刘志明	刘建中	陈民城	陈光多
陈洪理	陈蔚	陈增宝	李钊华
陆建红	陆漫	沈荣华	金子明
金朝文	林春阳	郑艳	宓晓平
聂昭伟	徐爱明	倪德锋	梁旭东
黄旭琴	龚朝华	舒宁	管友军

序 言

司法审判案例是活生生的法治，是应然规则在具体情境中的存在方式。它既包含着实体法，又包含着程序法；既包括字面上的法律，又包括案例中当事人及法律人（包含法官）心目中所理解的法律；既包括了立法要素，又包含了司法要素。法治是案例构成的整体，案例中包蕴着几乎所有与法有关的信息，案例是看得见的法典，是摸得着的规则。然而，在我国，无论是在法学理论界还是在司法实务界，司法审判案例的价值尚未得到应有的重视。

近年来，随着我国经济体制向市场经济过渡，各种新情况、新问题层出不穷，反映在犯罪上，各种新类型的经济犯罪案件不断发生，如何认识这些新型经济犯罪的社会危害性，准确对其定罪与量刑显得尤为重要。《经济犯罪疑案评析》一书既是一批在职法官对近两年来审判的具有典型性的一些经济犯罪疑难案例的分析和研究，也是对新型经济犯罪案例信息的一次梳理和科学整合。评析主要涉及刑法分则，罪与非罪的界限，此罪与彼罪的认定及情节犯的把握等，如介绍贿赂罪与行贿罪、受贿罪共犯的区别、职务经济犯罪中利用职务之便的认定、“搭干股”分红的定性等问题。另还涉及刑法总则，如单位犯罪与自然人犯罪的区别、犯罪未遂与既遂的区分、牵连犯与想象竞合犯等问题。个别的评析也涉及到一些诉讼法问题，如对合同诈骗罪管辖地的认定等问题。

我国虽然不是判例法国家，司法判例不具有法律渊源的意义，但典型案例对相同或相似情况的处理应该说具有一定的指导意义。因为法治社会的一个基本特征，就是同等情况同等对待，

即同案同判，这也是法治统一的需要。其次，对生效的司法审判案例进行整理与评析，是审判机关适用法律活动公开化与透明化的一个途径与一种方式，有利于提高审判工作的透明度，便于更好地接受社会各界的监督，对司法腐败问题也将起到一定的遏制作用。最后，评析案例本身，对作者而言是一次提高专业知识、提升司法技能的好机会，通过对案例的评析，使自己既加深对法律的理解，又更好地运用法律知识办理案件，提高裁判文书的写作质量，不断提升自己的司法素养，培养专家型法官队伍。

应该说，对审判机关抑或对社会而言，评析案例都是一项很有意义的活动。中国法治现代化离不开对案例的分析研究，离不开对案例信息的科学整合。

最高人民法院副院长

沈明咏

出版说明

案例是指导人民法院审判工作的一种重要形式。由于成文法的局限，任何一部法律都不可能囊括现实中的各种情况，当审判实践中遇到法无明文规定或规定不明确的情形时，法官就要运用法律的基本原则，理解立法者的意图及法律的精神，正确解释某些条文的含义来适用法律，由此形成的案例对审判实践具有重要的指导作用和参考价值。当然，在今后相当长的一段历史时期内，由于历史沿革、文化传统、司法体制、法官素质等各种因素的影响，中国不可能很快创建判例法律制度。但是，这并不意味着就此可以否认单个案例的研究对于司法裁判的积极意义。无论是在判例法制度国家，还是在制定法主义的国家，好的判例，其本身就是同类事实裁判的样板，而且可以成为人们借鉴和引用的范例。同时，司法公正并非抽象的概念，而是活生生地体现在每个具体的案件裁判当中。突出案例研究的作用，在强调司法公正的今天，其意义就显得十分重要。法官在严格遵循法定程序的情况下进行裁判，在裁判中准确认定证据，努力发现事实，判决和裁定正确适用实体法，裁判的结果具有充分的理由支持，等等，都可以成为司法公正的指标体系。还应看到，案例研究是司法解释工作的重要基础，是立法机关制定法律的基础之一，也是法学研究的对象，更是法学教育和普法宣传的素材。因此，研究案例，运用案例指导审判，并使之成为提高法官法学理论素养和审判业务素质的重要途径，在当今的中国，就具有了特殊的现实意义。也正因为如此，才有了判案精编丛书的诞生。

本丛书的编写，主要采取两种形式：一是采用先展示裁判文书，再由法官结合法学理论进行评述；二是先介绍双方当事人的

诉辩主张，再充分展示举证、质证和认证的过程，然后由法官加以评述。法官评述部分，强调阐释判决理由，依法论理，准确援引法律条文，使事实、理由和判决结果相互呼应。主要以涉及的法律问题为主，兼顾审判程序的一些难点，结合法学理论进行有深度、有依据、有新意的分析与评述，同时也把在裁判文书部分未能充分展示的内容进一步加以充分论证和探讨，公开法官的心证过程。对案件涉及的法律问题，结合案件的事实和涉及的法律问题，针对各方当事人的争议焦点，运用法学理论和法律规定予以全面系统的阐述。对法律有规定的，阐明立法旨意；对法无明文规定或规定不明确的，结合并参照国内外先进立法例及权威学说，在论证判决正当性的同时，提出处理同类案件的方案和意见。

参与本丛书案例编写的基本上是直接从事各项审判工作的法官，他们大多具有本科以上法律专业学历，直接从事各项审判工作，掌握着第一手资料和素材，因此，他们有着深厚的法学理论功底和丰富的审判实践经验。由他们编写的案例与评述，充分展现了当代中国法官的风采和司法水准。当然，由于作者与编者的水平所限，丛书中难免存在某些不足，敬请读者予以指正。

编 者

二〇〇二年十二月

●目 录●

1. 魏益明、孙志福生产、销售有毒、有害食品案
——非法使用“瘦肉精”的行为如何定罪处罚……………（ 1 ）
2. 嘉兴市纺织工业原料公司、伍重球、唐少波、
沈泓走私普通货物案
——利用“包税费”的方式委托报关偷逃国家
税款是直接走私还是向走私人非法
收购走私货物……………（ 7 ）
3. 许胜利等走私普通货物案
——基于犯罪目的受聘于犯罪单位的被告人
是否以单位犯罪的直接责任人员论处……………（ 16 ）
4. 杭州天华人造毛皮有限公司、杨建航等人
走私普通货物案
——擅自在境内销售进料加工保税货物的行为
如何适用法律……………（ 25 ）
5. 汪建民妨害清算案
——清算开始之前实施妨害清算的行为如何定性……（ 35 ）
6. 林岳定、史爱仙非法吸收公众存款案
——如何区分集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪……（ 44 ）
7. 杨晓斌等票据诈骗案
——以伪造的银行承兑汇票向企业贴现骗取资金的
行为应如何定罪……………（ 54 ）
8. 戴海华贷款诈骗、信用卡诈骗、虚开增值税

专用发票、行贿案

- 如何区分利用已取得法人资格但实际不具备
法人成立要件的公司名义实施的犯罪是
单位犯罪还是自然人犯罪…………… (64)

9. 胡立友虚开增值税专用发票案

- 如何认定虚开的税额和造成的损失…………… (78)

10. 周松登等人非法制造、销售非法制造的

注册商标标识案

- 如何认定非法制造、销售非法制造的注册
商标标识罪…………… (88)

11. 翁毅合同诈骗案

- 骗取和窃取质押物的行为如何定性…………… (96)

12. 吴联大合同诈骗案

- 如何区别合同签订、履行过程中的
欺诈行为与诈骗…………… (107)

13. 阳诚合同诈骗案

- 如何确定合同诈骗罪的犯罪管辖地…………… (118)

14. 刘日山、林绳标、鲁恩礼合同诈骗案

- 通过虚假设立公司骗销无使用价值的
拼装机械设备行为如何定性…………… (128)

15. 李建如、董利军非法经营案

- 在动物饲料中非法添加“瘦肉精”并予以
销售的行为是定生产、销售伪劣产品罪
还是非法经营罪…………… (138)

16. 吴绍源、宋萍萍非法经营案

- 违法经营烟草专卖制品的行为如何区别定性…………… (145)

17. 杨成美、杨成根等人强迫交易案

- 强迫交易罪的认定及与抢劫等罪的区别…………… (158)

18. 叶文言等人盗窃案

- 窃取自己被交管部门暂扣的车辆然后进行

- 索赔的行为如何定性····· (167)
19. 付燕萍、朱蓓峰盗窃案
- 秘密破译股民账户密码并取走巨额资金的
 行为如何定罪····· (173)
20. 陆志万盗窃案
- 单位管理制度上的漏洞能否使无权行为人
 获得职务上的便利····· (179)
21. 李向阳等盗窃案
- 游客抛于景点中的硬币是有主物还是无主物，
 秘密窃取是否构成盗窃罪····· (184)
22. 许青风诈骗案
- 律师利用见证、代管汇票等委托业务帮助他人
 非法占有汇票的行为如何定性····· (194)
23. 韩方诈骗案
- 以就餐为名骗取物品及逃避付款的
 行为如何定性····· (200)
24. 肖桂荣侵占案
- 非法同居期间将对方的巨额个人财产秘密据为
 己有是构成侵占罪还是盗窃罪····· (207)
25. 吴铁雄职务侵占案
- 既属国有公司职员又是混合制有限公司管理
 人员，侵吞混合制有限公司财产如何定性····· (212)
26. 钟铁培职务侵占、挪用资金、行贿、对公司、
 企业人员行贿案
- 集体所有制企业个人租赁经营者的经营行为是
 个人行为还是单位行为····· (217)
27. 沈猷根徇私舞弊不移交刑事案件案
- 如何区分徇私舞弊不移交刑事案件罪与
 其他妨害司法的犯罪····· (233)
28. 赵丽娟介绍贿赂案

- 如何界定介绍贿赂行为与帮助受贿、
帮助行贿行为…………… (240)
29. 项荣福受贿案
- 国有公司经理在公司职工承包的下属经营部中
“搭干股”分红的行为如何定性…………… (248)
30. 徐华、罗永德贪污案
- 在国有企业改制中隐瞒、侵吞国有资产的
行为如何定性…………… (254)
31. 林万隆受贿、贪污案
- 如何认定受贿未遂…………… (263)
32. 蔡伟军、陈志法贪污、行贿、受贿案
- 国企厂长个人决定由厂里赔偿公用的私车肇事
损失的行为能否认定为贪污罪…………… (270)
33. 项宝鸟贪污案
- 将下属国有公司的公款借给其他单位使用隐瞒
并侵吞利息差的行为如何定罪…………… (279)
34. 程荣荣受贿案
- 在建设工程监理过程中收受他人贿赂
如何定性…………… (288)
35. 马浙挪用公款案
- 对具有两种以上职务的公司工作人员挪用公司
款项的行为如何定性…………… (302)

1. 魏益明、孙志福生产、销售 有毒、有害食品案

——非法使用“瘦肉精”的行为如何定罪处罚

一、基本案情

被告人魏益明，男，1967年7月24日生，个体养猪户。因涉嫌犯销售有毒、有害食品罪于2001年4月22日被逮捕。

被告人孙志福，男，1972年月9日生，农民。因涉嫌犯销售有毒、有害食品罪于2001年4月2日被逮捕。

浙江省某市人民检察院以被告人魏益明、孙志福犯销售有毒、有害食品罪为由，向某市人民法院提起公诉。

某市人民法院经审理查明：

2000年12月，被告人魏益明从被告人孙志福处得知盐酸克伦特罗（俗称瘦肉精）可使猪多长瘦肉后，即从孙志福处购得50克盐酸克伦特罗。孙志福在出售盐酸克伦特罗同时还告知魏益明须按一定比例配料，否则猪会出现脚跷等反应。此后魏益明陆续将盐酸克伦特罗拌于饲料中喂食生猪，后因生猪泻肚而停止。2001年1月9日上午，被告人魏益明之母在喂猪食时，误将剩余的约25克盐酸克伦特罗当作泻药一次性拌入饲料并撒入猪棚喂食。魏益明得知后即询问孙志福如何处理，孙志福建议要

么卖掉，要么养一段时间再说。当天下午，两人在明知生猪服用过量盐酸克伦特罗的情况下，被告人魏益明为避免损失，通过孙志福介绍，将其中七头生猪以每斤 3.30 元的价格（总计销售金额 3200 余元）销售给某市许巷村收购生猪的许某某。许某某又转手销售给浙江省杭州市余杭区临平镇中心菜场肉摊摊主陈某某、孙某某等人。次日，该批生猪被宰杀后上市出售。临平镇派出所及余杭区丽人服饰有限公司食堂购得部分猪肉并加工成红烧肉供工作人员就餐，造成 40 余人出现头晕、呕吐等症状。经医院及时抢救，中毒者输液后痊愈出院。省级有关鉴定部门进行了采样检验，结论为上述中毒人员所食用的红烧肉或肉汤内含有盐酸克伦特罗成分；从被告人魏益明处取得猪用配合饲料经检验含盐酸克伦特罗成分， β 兴奋剂呈阳性。

某市人民法院认为：被告人魏益明、孙志福的行为均已构成生产、销售有害食品罪。两被告人认罪态度较好，可酌情从轻处罚。据此，依照《中华人民共和国刑法》第一百四十四条、第二十五条第一款之规定，于 2001 年 8 月 7 日作出如下判决：

（一）被告人魏益明犯生产、销售有害食品罪，判处有期徒刑四年，并处罚金计人民币三千元；

（二）被告人孙志福犯生产、销售有害食品罪，判处有期徒刑四年，并处罚金计人民币三千元。

一审宣判后，被告人魏益明不服，以其在销售食用过量盐酸克伦特罗的生猪时并不明知会造成这么大的危害为由向浙江省某市中级人民法院提出上诉。

某市中级人民法院经审理认为：被告人魏益明、孙志福在饲养生猪时将国家禁用的有害非食品原料盐酸克伦特罗掺入饲料，且在明知生猪已食用过量盐酸克伦特罗并可能对人体造成危害的情况下仍予以销售，造成 40 余名食用猪肉者中毒，其行为已构成生产、销售有害食品罪。魏益明在从非正当渠道购买非食品原料盐酸克伦特罗时，就已被明确告知须按一定比例配料，但为了牟利，在得知生猪已食用过量盐酸克伦特罗的情况下仍予以销

售，其主观上应当知道这批生猪被加工食用后将对人体造成危害，仍放任这种危害后果的发生，故魏益明在销售该批生猪时主观上对其危害性是明知的，其上诉理由不能成立。原判定罪及适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项之规定，于2001年9月18日作出了驳回上诉、维持原判的裁定。

二、主要问题

非法使用盐酸克伦特罗的行为如何定罪处罚？

三、评析

盐酸克伦特罗是一种 β -肾上腺兴奋剂，用于治疗支气管哮喘、慢性支气管炎和肺气肿等疾病。但过量服用会使人出现四肢震颤、惊慌、头痛、恶心、呕吐等症状，对高血压、心脏病、甲亢、青光眼、糖尿病及前列腺肥大等疾病患者危害更大。因此国家有关部门对盐酸克伦特罗的生产、销售和使用作出了严格的限制。由于盐酸克伦特罗对动物生长具有促进增长、降低脂肪含量、提高瘦肉率等作用，一些惟利是图的不法分子将之当作饲料添加剂，大量用于生猪饲养。肉猪服用盐酸克伦特罗后，会在组织中形成残留，其中在肝脏、肺部、眼球、肾脏中残留量较高。人食用残留盐酸克伦特罗的肉制品后会导致中毒，其典型症状有：肌肉震颤、心悸、神经过敏、头痛、目眩、恶心、呕吐、发烧、战栗等，甚至会导致死亡。因此，农业部、卫生部、国家药品监督管理局明确将之列入《禁止在饲料和动物饮用水中使用的药物品种目录》。在实践中，生产、销售、使用盐酸克伦特罗的行为主要包括三种情形：一是直接非法生产、销售盐酸克伦特罗

的行为；二是生产、销售含有盐酸克伦特罗的饲料或者添加剂的行为；三是使用盐酸克伦特罗喂养生猪并予以销售，或者明知是含有盐酸克伦特罗的猪肉及其制品而出售的行为。本案中被告人魏益明、孙志福的行为属使用盐酸克伦特罗喂养生猪并予以销售的行为。

刑法第一百四十四条规定：“在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患，对人体健康造成严重危害的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；致人死亡或者对人体健康造成特别严重危害的，依照本法第一百四十一条的规定处罚。”从本条规定看，生产、销售有毒、有害食品罪属选择性罪名，并且属于行为加对象性选择使用罪名。审判实践中准确适用罪名，需要考虑两方面因素：一是被告人所实施的行为是生产行为还是销售行为还是两者兼有；二是需要区分犯罪对象属有毒食品还是有害食品。

在本案中，被告人魏益明同时实施了使用盐酸克伦特罗喂养生猪并予以销售的行为，显然生产和销售行为兼具；被告人孙志福先是教唆魏益明使用盐酸克伦特罗喂养生猪并向其出售少量盐酸克伦特罗（该行为还不足以非法经营罪追究刑事责任），事后得知魏家生猪过量食用盐酸克伦特罗后，又建议魏将生猪出售，并主动为其联系，因此也应当视为其同时实施了生产和销售的行为。本案判决对两被告人行为的认定是正确的。但是，判决将含有盐酸克伦特罗的生猪认定为有害食品而非有毒食品，导致定性不够准确。由于盐酸克伦特罗是一种以治疗为目的的药品，不属于食品范畴，人食用了含有过量盐酸克伦特罗的肉制品后，会引起食物中毒，甚至导致死亡，因此盐酸克伦特罗属有毒的非食品原料。两被告人使用有毒的非食品原料喂养生猪并出售，其行为应当认定为生产、销售有毒食品罪，而不是生产、销售有害食品

罪。

实践中有一种意见认为,饲养肉猪不属于生产食品,肉猪是食品原料而不是食品,只有猪肉才是食品。因此不构成本罪。其依据是《中华人民共和国食品卫生法》第五十四条规定,食品的生产不包括养殖业。这种意见显然过于机械。因为事实上,没有人能否认鱼、虾、蔬菜和水果等养殖业和种植业的成果是食品。认为肉猪不属于食品的观点,不仅不符合通行的观念,而且会使刑事立法和刑事司法由于对行政法律的错误理解、适用导致无所适从。实际上,食品卫生法将养殖业和种植业排除于食品生产的范畴之外,其立法本意在于表明养殖业和种植业是属于农业行政部门管理而非卫生行政部门管理的行业,而不是表明养殖业和种植业客观上不生产食品。刑法第一百四十四条规定的食品应当理解为包括各种供人食用或饮用的产品及其制品。实践中还有一种意见认为,用有毒、有害的非食品原料喂养生猪,不等于在猪肉中直接掺入有毒、有害的非食品原料,因此不能以生产有毒、有害食品定性。此观点只看到行为的形式,而忽视了的本质。使用盐酸克伦特罗喂养肉猪的实际结果就是导致猪肉中含有有毒物质,与在猪肉中直接掺入有毒物质并无二致,完全可以认定为生产有毒食品行为。一、二审法院认定两被告人犯生产、销售有害食品罪不当。

在认定生产、销售有毒、有害食品罪时,还应当注意与以其他危险方法危害公共安全罪的界限,根据刑法第一百一十五条第一款的规定,以其他危险方法危害公共安全罪,是指故意以除放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的,其危险性与之相当的危险方法,危害公共安全的行为。生产、销售有毒、有害食品罪与以其他危险方法危害公共安全罪的主要区别:(1)客观方面表现不同,前罪表现为违反食品卫生法规,在生产、销售的食物中掺入有毒、有害的非食品原料或者销售明知掺入有毒、有害的非食品原料的食物的行为;而后罪表现为实施了除放火、决水、爆炸、投放危险物质以外的危险方法危害公共安全的行为,“其他