

论破坏社会主义 市场经济秩序罪

施文正 主编

334

内蒙古大学出版社

本书撰稿人（以撰写章节先后为序）

施文正 李兴安 格根托雅

吴振平 叶书林 张 勇

张秀玲 张旭东 王娜加

王瑞君 丁文英 王 然

王 芳

内 容 提 要

1997年第八届全国人民代表大会通过的《中华人民共和国刑法》修正案,在第二编分则中专章设立了“破坏社会主义市场经济秩序罪”,规定了94种具体罪名,形成了刑法典中的一部经济刑法。本书是论述破坏社会主义市场经济秩序罪的一本专著。

全书由导论和分论两部分组成。导论包括经济犯罪与经济刑法、破坏社会主义市场经济秩序罪的构成要件、关于刑事责任与刑罚三章,还用其他两章探讨了同时承担民事责任、行政责任的关系。分论包括生产、销售伪劣商品罪、走私罪、妨害对公司、企业的管理秩序罪,破坏金融管理秩序罪,金融诈骗罪,危害税收征管罪,侵犯知识产权罪,扰乱市场秩序罪等八章,最后两章探讨了破坏社会主义市场经济秩序罪与相关侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、贪污贿赂罪、渎职罪等的关系。

本书内容丰富,理论联系实际,对实践有较强的指导意义,是目前尚难以觅求的经济刑法专著,适合法律界、经济界、企业界读者作为案头用书,也可作为教学研究用书。

目 录

导 论

第一章 经济犯罪与经济刑法	(1)
第一节 经济犯罪与经济刑法的产生与变化.....	(1)
第二节 经济犯罪的严重危害性及其对策探讨.....	(7)
第二章 破坏社会主义市场经济秩序罪的构成要件	(17)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪的客体和客观 方面	(17)
第二节 破坏社会主义市场经济秩序罪主体和主观 方面	(22)
第三节 破坏社会主义市场经济秩序罪的类型及罪与非 罪的几个问题	(27)
第三章 关于刑事责任与刑罚	(32)
第一节 刑事责任	(32)
第二节 刑罚概述	(39)

第三节	刑罚的具体运用	(47)
第四章	破坏社会主义市场经济秩序行为的民事责任及其 与刑事责任的关系	(51)
第一节	民事责任概述	(51)
第二节	破坏社会主义市场经济秩序行为的民事责任 及优先原则	(56)
第五章	破坏社会主义市场经济秩序行为的行政责任	(64)
第一节	行政责任与行政处罚	(64)
第二节	破坏社会主义市场经济秩序行为的行政责任 的规定	(72)
第三节	破坏社会主义市场经济秩序行为的行政责任 与刑事责任的关系	(82)

分 论

第六章	生产、销售伪劣商品罪	(85)
第一节	生产、销售伪劣商品罪概述	(85)
第二节	生产、销售伪劣商品的五种犯罪	(88)
第三节	生产、销售伪劣商品的其他四种犯罪	(96)
第七章	走私罪	(100)
第一节	走私罪概述	(100)
第二节	走私特殊性质物品的犯罪	(109)
第三节	走私普通货物、物品罪	(119)
第四节	武装掩护走私罪	(122)

第八章 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(124)
第一节 妨害对公司、企业的管理秩序罪概述	(124)
第二节 欺诈型妨害对公司、企业管理秩序罪	(127)
第三节 贿赂型妨害对公司、企业管理秩序罪	(139)
第四节 渎职型妨害对公司、企业管理秩序罪	(144)
第九章 破坏金融管理秩序罪	(154)
第一节 破坏货币管理秩序罪	(154)
第二节 破坏金融机构管理秩序罪	(160)
第三节 破坏有价证券管理秩序罪	(166)
第四节 金融机构及其工作人员的七种犯罪	(173)
第十章 金融诈骗罪	(182)
第一节 集资、贷款诈骗罪	(182)
第二节 金融票据、信用证、信用卡、有价证券诈骗罪	(187)
第三节 保险诈骗罪	(198)
第十一章 危害税收征管罪	(202)
第一节 危害税收征管罪概述	(202)
第二节 不缴、少缴、抗缴税收的犯罪	(208)
第三节 利用发票进行的犯罪	(214)
第十二章 侵犯知识产权罪	(219)
第一节 侵犯商标权的犯罪	(219)
第二节 侵犯专利权的犯罪	(224)

第三节	侵犯著作权的犯罪	·····	(227)
第四节	侵犯商业秘密的犯罪	·····	(232)
第十三章	扰乱市场秩序罪	·····	(236)
第一节	合同诈骗罪与非法经营罪	·····	(236)
第二节	不正当竞争构成的犯罪	·····	(240)
第三节	其他扰乱市场秩序罪	·····	(245)
第十四章	破坏社会主义市场经济秩序罪与相关侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪的关系	·····	(255)
第一节	破坏社会主义市场经济秩序罪与相关侵犯财产罪的关系	·····	(255)
第二节	破坏社会主义市场经济秩序罪与相关妨害社会管理秩序罪的关系	·····	(259)
第十五章	破坏社会主义市场经济秩序罪与相关贪污贿赂罪、渎职罪的关系	·····	(263)
第一节	破坏社会主义市场经济秩序罪与相关贪污贿赂罪的关系	·····	(263)
第二节	破坏社会主义市场经济秩序罪与相关渎职罪的关系	·····	(269)
后 记		·····	(278)

第一章 经济犯罪与经济刑法

第一节 经济犯罪与经济刑法的产生与变化

一、犯罪概述

犯罪是一种社会现象，又是一种法律现象。单就形式意义上看，犯罪是指国家法律所禁止并依刑法处罚的行为。但是仅就形式意义并不能揭示犯罪的本质，犯罪的本质属性，首先是一种反社会的行为，它是阶级社会中一种特有的社会、法律现象，所以要从犯罪的实质内容与法律形式的统一上去认识犯罪的概念。1997年修订的《中华人民共和国刑法》第13条，明确规定了我国犯罪的基本概念，即“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”

关于犯罪的一般特征，刑法学界一直存在着不同的认识，通说认为具有三个基本特征，即犯罪是一种严重危害社会的行为，具有严重危害性；犯罪是一种触犯刑事法律规范的行为，具有刑事违法性；犯罪是一种应受到刑罚处罚的行为，具有刑罚当罚性。

二、经济犯罪与经济刑法产生的历史过程

经济犯罪是犯罪中的一种类型，具有一般犯罪的特征，但又不同于侵犯财产的传统犯罪形态，如抢劫、盗窃、诈骗与抢夺等犯罪。经济犯罪在一定意义上是商品经济社会的产物，随着商品经济成为社会的主要经济形态，造成整个社会结构及其功能运作方式的改变，使社会共同生活的条件与社会价值观，发生了空前未有的大变动。建立在商品经济基础上的资本主义国家，一方面认许并且鼓励资本的积累和工商企业的经济活动，为此必须给予个人和企业相当程度的经济自由；另一方面对滥用经济自由危及商品经济活动规则的行为，即使行为主体是资本家，为了维护整个资本主义社会的利益，也不得不绳之以法。随着市场经济的形成，更出现了大量需要以刑罚制裁去抑制的经济犯罪活动，这便产生了经济刑法。近年来，经济刑法已经渗入国际协定。1997年12月19日经济合作与发展组织的29个成员（包括美国、德国等发达国家）和阿根廷、巴西、智利、保加利亚、斯洛伐克5个非成员国在巴黎签署了《反对国际贸易交往中外国公职人员腐败行为公约》，公约要求各签字国进行必要的立法，确认在国际贸易交往中向外国公职人员行贿为刑事犯罪，针对这种犯罪制订相应的惩治条款，并对腐败行为的非法收益采取扣押、没收或其他严厉措施。

资本主义国家最早提出有关经济犯罪的概念，首推英国学者希尔在1872年于英国伦敦举行的预防与抗制犯罪的国际会议上所作的专题演讲“犯罪的资本家”，指出了经济犯罪的重要性。但直到1939年美国的犯罪社会学者苏遮兰提出“白领犯罪”后，经

济犯罪才被作为犯罪学上的一个重要论题,逐渐引起重视与研究。从目前看,美国的反经济犯罪法律是比较多的,尤其是关于银行、金融犯罪的规定。

所谓“白领犯罪”,是指在资本主义社会里受到社会尊重和较高经济地位的白领绅士,在其职业活动中谋取不法利益、破坏经济的触犯刑法的行为,所以又称“绅士犯罪”。“白领”是一种行为人在社会阶层中归属怎样阶层的标志,白领犯罪可能发生在各种不同的领域中,发生在经济领域中的白领犯罪即是经济犯罪。而公务员中的白领犯罪,在事实上有很大部分是经济犯罪的共犯,或是与经济犯罪并发生衍生的犯罪。1997年发生的韩国的第二大钢铁制造商韩宝钢铁工业公司,因无力偿还到期的60亿美元巨额贷款而宣告破产的案件即是一个例证,如果没有腐败官员和政客以权谋私,只有几亿美元资本的韩宝公司是不可能得到如此巨额贷款的。据韩国检察机关的调查发现,有20余名高官与韩宝公司董事长郑泰守勾结,大肆收受贿赂。从普通犯罪学的分类来观察,经济犯罪是一种职业犯罪与智力犯罪。

就刑法学的观点来看,1932年德国法学家林德曼主张国家的整体经济应作为刑法所保护的社会权益,从而认为经济犯罪是一种针对国家整体经济及其重要部门与制度而违法的可罚性的行为。这为经济犯罪的刑法定义奠定了基础。经济犯罪有如下特征:

(一) 经济犯罪是一种财产犯罪或图利犯罪

经济犯罪是一种谋取不法利益的财产犯罪,但与传统形态的财产犯罪行为如盗窃、侵占,又具有下述不同:1. 传统的普通财产犯罪的行为客体为特定人的财产权益;经济犯罪的不法意图很少限于针对某特定人而为之,其受害者不仅是个人,还是社会的整体或某一群人。2. 普通财产犯罪的犯罪事实,大多较为明确,被害人与第三人较易辨认;经济犯罪的犯罪事实大多较为模糊,而

不易为被害人或第三人所察觉。由于经济犯罪与普通财产犯罪的不同，德国1971年修正的《法院组织法》专门规定了：“对于传统形态的财产犯罪的审理，若需具有经济活动专业知识的，则归经济刑事法庭管辖。”

（二）经济犯罪是一种智力犯罪

普通财产犯罪多半为体力犯罪，并且与罪犯的职业活动无关；经济犯罪则大多为智力犯罪，并且与罪犯所从事的职业有关。经济罪犯以狡猾奸诈的手段，滥用经济自由，败坏诚实信用原则，利用民商法、经济法、财税法的漏洞，危害国民经济而谋取不法利益。其作案方式大致有三种：1. 行为人在自我感觉上不承认其行为为犯罪，以非暴力（即智力）的诈骗、行贿或请托、或滥用其经济地位的优势操纵市场，追求不法利益。2. 滥用经济自由所必需的相互信赖，破坏经济活动中的诚实信用原则。3. 非法利用法律上的漏洞或规避法律，掩盖其谋取非法利益的意图，因此从表面上看，似乎其行为是法律允许的，或似乎是一般债务纠纷。

（三）经济犯罪所违反的是经济法律

经济犯罪所违反的法律包括以直接或间接影响经济活动为目的而制定的经济法律、法规；既包括国家干预经济活动的法律规范，也包括保护个人和企业财产权益的法律规范；它不限于作为部门法的经济法，也包含民商法、行政法、社会法、刑法中有关经济活动的法律规范，所以经济法律是一个广义的概念。英美法不分部门法，但也使用经济法律一词。荷兰学者莫勒便主张以经济犯罪所违反的法规来确立经济犯罪的概念。

(四) 经济犯罪破坏的除个人财产权益外，更重要的是社会经济利益

经济犯罪破坏经济社会彼此间的相互信赖，造成经济道德败坏，经济秩序混乱。就刑法所保护的权益而言，大多数刑法学者共同的看法是除个人、企业的财产权益之外，还有极其重要的“超个人的财产利益”与“非物质权益”或社会经济利益。因此，现代刑法中，很多国家以破坏经济管理秩序的犯罪作为经济犯罪的主要内涵。

三、我国的经济犯罪与经济刑法

我国经济犯罪的概念经历了多次变化。解放初期多种经济成份共存，当时的经济犯罪既指违反经济活动规则，造成严重后果的具有社会危害性的行为；还指对抗社会主义改造，谋取不法利益构成犯罪的行为。在社会主义改造基本完成后，我国实行了严格的计划经济制度，商品经济被抑制在很小的范围内，因此与商品经济相伴随的经济犯罪，在我国一度销声匿迹，普通财产犯罪涵盖了经济犯罪。改革开放以来，随着经济体制改革的发展，经济犯罪重新被人们重视起来，法院最早成立经济庭时，其业务包括受理经济犯罪案件，以后才由刑事庭受理。1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑法》，专门在第二编分则中设立了“破坏社会主义经济秩序罪”，由于当时计划经济体制的影响仍然较大，所以规定的经济犯罪的罪名有限，难以涵盖广泛经济活动中发生的经济犯罪现象，而且有些罪名受计划经济体制的影响，难以适应发展商品经济、加强法律保护的需要。因此，在1979年刑法颁布后，全国人大常委会相继制定了近10个有关惩治经济犯罪的《决定》和《补充规定》，还

在一些单行法律中规定了若干经济犯罪的罪名。在此期间，我国刑法学界开展了关于经济犯罪与经济刑法的理论研究，刘白笔、王作富、陈兴良等学者关于经济犯罪与经济刑法的论文与专著陆续发表出版。

随着 1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《宪法修正案》，确立了“国家实行社会主义市场经济”，我国经济处于由计划经济向市场经济转轨的新时期。刑法如何适应这一转轨，并为社会主义市场经济体制的建立和运行提供全面、有力的保障，促使了刑法的全面修订。1997 年 3 月 14 日第八届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国刑法》的修正案。新刑法在第二编分则的第三章，规定了违反国家经济管理规定，破坏社会主义市场经济秩序，严重危害国家经济发展行为的“破坏社会主义市场经济秩序罪”。全章用 8 节 92 个条文规定了各种类型的破坏社会主义市场经济秩序罪，形成了刑法典中的一部经济刑法。这次修订，废止了原刑法中的伪造或者倒卖计划供应票证罪等个别罪名，将投机倒把罪予以分解，部分内容如倒卖紧俏商品予以非犯罪化；主要是增设了新的罪名，包括取消原罪名后分解出来的新罪名，即达 31 个。增设的新罪名中比较引人注目的有：关于公司、企业人员的犯罪，证券犯罪、洗钱罪、侵犯商业秘密罪等。总体来看，编织了一张比较严密的经济刑事法网。但是从现实经济活动的发展来看，仍有一些犯罪现象未能涵盖，或难以用现有罪名恰当地定罪量刑。

第二节 经济犯罪的严重危害性及其对策探讨

一、经济犯罪的严重危害性

(一) 国际上的经济犯罪现象

经济犯罪行为本身及其行为所造成的后果，对于社会的严重危害性，远远超过其他犯罪。早在苏遮兰教授提出“白领犯罪”的理论时，他就估计白领阶层犯罪所造成的财产损失总额，远远超过盗窃、抢夺、杀人等传统犯罪形态的总和。后来有不少学者尝试提出各种损失的概数，尽管彼此概数出入很大，但几乎都是令人吃惊的数字。例如西德学者们在1975、1976年间提出西德每年因为经济犯罪所造成的财产损失额在10亿马克至20亿马克之间。

近年来国际上经济犯罪发案率日益频繁，涉及的金额日趋庞大，权力寻租官商勾结、背靠黑道匪商合流现象越发突出，犯罪组织更加国际化。仅就1997年发生的一些重大经济犯罪案件可见一斑。1997年1月7日，罗马尼亚警方逮捕了该国最大经济犯罪案主犯塞韦尔·穆雷桑。该人是罗马尼亚最大的私人银行达契亚——费利克斯银行主要负责人和塞穆投资公司总裁。去年夏天，他从该行分几次提取12万亿列伊，然后通过他在法国和瑞士开办的公司取走数亿美元的巨款，使达契亚——费利克斯银行面临破产。

该银行原行长米尔恰·霍苏也于8日被捕。1997年6月2日韩国韩宝事件主犯韩宝集团总会长郑泰守被认定贪污公款1911亿韩元（当时约890韩元合1美元），在汉城地方法院被判处15年徒刑，其他10名有关案犯也被分别判处3至7年徒刑。1997年8月初，保加利亚警方逮捕了该国商业和储蓄银行3名行长、副行长。这家银行吸收大量存款后，银行领导滥用职权，向自己的公司和关系户超量贷款，造成资不抵债，最终宣布破产。

据俄罗斯内务部公布的材料，1997年头6个月，俄全国共发生经济犯罪案件12.2万起。俄罗斯的五位高级官员，包括第一副总理丘拜斯、俄总统办公厅第一副主任卡扎科夫、副总理兼国有资产部长博伊科、联邦矿产局局长莫斯托沃伊和前政府副总理兼国有资产管理委员会主席科赫等五名高级官员卷入了“稿费丑闻”，他们合著了《俄罗斯私有化史》一书，但在书籍出版之前，这五位高级官员就收下了由一家私营银行开办的出版社支付的总共45万美元的高额报酬，从而受到变相收取贿赂的指控。俄国家杜马一个调查委员会说，这几名官员曾在几家国营企业的拍卖招标过程中帮助该银行夺标。为此引起俄议会和舆论的强烈不满。俄罗斯总统叶利钦不得不解除了被称为是叶的“左膀右臂”丘拜斯的财政部长职务，竭尽全力保住了他的第一副总理职务。对于其他几名涉嫌高官，叶利钦总统一概摘掉了他们的乌纱帽。

1997年11月24日，日本山一证券公司宣布破产倒闭。该公司是成立于1897年的日本第四大证券公司，拥有资本1266亿日元，吸收客户资金24万亿日元，下属子公司有33个，仅在日本国内就有店铺116家，在海外的支店、办事处等遍及全球，职员总数达7500多人。然而，就是这样一个有着百年历史的特大型公司，由于总额达6万亿日元的巨额债务，不得不宣布破产，而相当一部分债务是由于其自身违法经营造成的。一是违法“放飞”，为保护与其有着特殊关系的法人企业、重要客户的非法利益而出

现的亏损。所谓“放飞”就是以高于市场价位的价格从他们的手中回购股票和有价证券，待市场开始出现回升时，再将这些股票和证券卖给他们。如此往复循环，导致“山一”大量亏空。二是采取违法手段，将经营亏损、呆帐等进行账外处理，粉饰太平，欺骗公众，以达到拉住客户的目的。三是向“总会屋”非法提供资金。“总会屋”是不法分子的黑社会组织，这些人千方百计地搜寻公司经营层存在的不良行为，并对公司的经营状况相当了解，利用他们持有的极少股份，却有着利用参加股东大会进行敲诈勒索以获取非法收入的能量。“山一”为了粉饰太平，就向“总会屋”非法提供资金，堵住他们的嘴，并让他们为“山一”领导层歌功颂德，欺骗公众。

经济犯罪的严重社会危害性，还限于已经揭露的给社会造成的实际财产损失，而且有相当高比例的经济犯罪行为，不为社会大众所知道，或是没有受到刑事责任的追诉与审判。经济犯罪给社会造成的间接损失，也是难以估量的。一个经济犯罪日益频发的社会，就会阻碍经济交易活动的彼此信任程度，使金融贷款业务的条件越来越苛刻，审核标准也更为严格；经济活动中的每一项交易需要严密的文件、担保和其他手续，这样就会提高交易成本，最终阻碍社会经济的发展。经济犯罪对守法的工商企业家的影响也是不可忽视的。经济犯罪有似传染病一样，当守法经营者处于竞争劣势时，就会如法泡制，与业已施行犯罪行为者同化。经济犯罪的并发作用，造成有关官员的收受贿赂与渎职罪等，腐蚀公共机关的公正性，使一些政府如菲律宾前总统马科斯政府、巴基斯坦前总理贝·布托政府、前扎伊尔总统蒙博托政府等在群众中威信扫地，引起政治危机。1997年爆发的东南亚经济金融危机，原因之一是“泡沫经济”引起的，经济犯罪在一定意义上是造成泡沫经济的罪魁祸首或是推波助澜者。“泡沫经济”是指货币经济完全脱离实质经济中的财富增加而膨胀时，当货币增值大大超过

了物质财富的增加,经济中充满了并不反映物质财富的货币时,这个经济就被称为“泡沫经济”。“泡沫经济”沿着价格上扬——狂热投机——诡计诈骗——急剧崩溃这样的历史轨迹运动,引起对社会的冲击和破坏。有不少经济犯罪行为便是“泡沫经济”的作俑者。

(二) 我国的经济犯罪现象

我国改革开放和经济建设的成就是创造良好社会环境的有利条件,1993年下半年以来实施的宏观调整措施,基本上达到了预期目标,宏观经济顺利实现了“软着陆”。但经济生活中的问题和矛盾仍不容乐观,经济犯罪活动很突出,危害极其严重,成为引发社会不安定的不可忽视的因素。

我国的经济犯罪现象,是处于由计划经济向市场经济转轨的特定背景下发生的,既有国际间经济犯罪现象的一般特征,又有我国的若干具体特点,例如发生在我国国有亏损企业中的经济犯罪现象等。1996年9月至1997年4月间,安徽省对全省百余家非正常亏损企业进行调查解剖,在110家亏损企业中,有经济案件的达44家,涉案人员190多人,其中法定代表人17人。典型的如芜湖第二棉纺厂厂长黄德祥,在厂里资金十分紧缺的情况下,他却贷款100万元,用80万元给上海办公司的亲友经营,剩下的20万元购买了一辆桑塔纳轿车。他在为企业购买的一批无法使用的原材料中受贿7万元,给厂里造成175万元的经济损失。芜湖市宁麻厂厂长牛某,在与某港商的一笔业务中,为获取每吨200元的回扣,擅自决定每吨宁麻降价500元,以厂子受损失17.5万元换取个人好处费7万元。他还以提销售款付他人业务费为名,提取现金16万多元中饱私囊。该市红光针织厂原是一家声誉好、产品销路旺的企业。厂长何某不仅在涉外经济交往中,收受港商贿赂,并在1993年决定以厂团委名义兴办一制衣公司,其资金来源