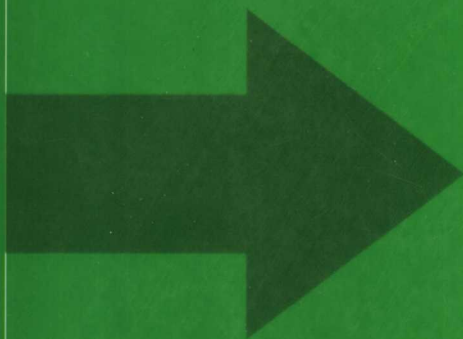


工商金融税务案件 行政执法与刑事司法界限认定

GONGSHANGJINRONGSHUIWUANJIANKXINGZHENGZHIFAYUXINGSHISIFAJIEXIANRENDING

裴广川 / 主编



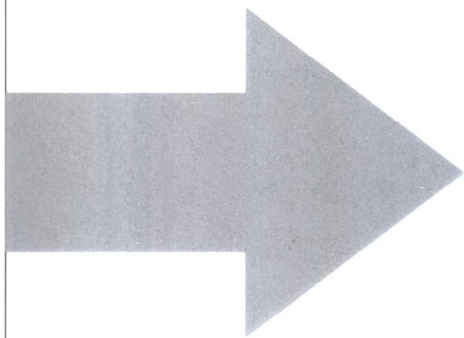
中国检察出版社

工商金融税务案件

行政执法与刑事司法界限认定

GONGSHANGJINRONGSHULIWUANJIANXINGZHENGZHIFAYUXINGSHISIFAJIEXIANRENDING

裴广川 / 主编



中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

工商金融税务案件行政执法与刑事司法界限认定/裴广川

主编. —北京:中国检察出版社, 2006. 11

ISBN 7-80185-672-4

I. 工… II. 裴… III. ①经济管理—行政执法—案例—研究—中国②经济犯罪—刑法—案例—研究—中国

IV. ①D922.290.5②D924.335

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第138287号

工商金融税务案件行政执法与刑事司法界限认定

裴广川 主编

出 版 人:袁其国

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路5号(100040)

网 址:中国检察出版社(www.zgjccbs.com)

电子邮箱:zgjcbs@vip.sina.com

电 话:(010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销:新华书店

印 刷:保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本:A5

印 张:10.5 印张

字 数:291 千字

版 次:2006 年 12 月第一版 2006 年 12 月第一次印刷

书 号:ISBN 7-80185-672-4/D·1648

定 价:25.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

主 编 裴广川（中国政法大学刑法学教授、
广川律师事务所主任）

副主编 姬广胜（北京市西城区人民法院法官）
覃 波（北京市海淀区人民法院法官）
旦 珍（西藏自治区高级人民法院法官）
王 卫（中国政法大学法学硕士）

撰稿人（按姓氏笔画排列）

万建国	文 雅	王 卫	毛 磊
仇洁琼	邓 亮	叶肖华	旦 珍
史庆今	红 娜	刘宇萍	李文辉
何春燕	张 琦	杨 忠	周 刚
姬广胜	覃 波	董曙光	裴 愚

序 言

行政执法与刑事司法的界定与衔接，一直是行政机关执法人员、公、检、法机关司法人员、律师等法律工作者普遍关心的课题。随着我国法制建设的不断加强，各种法律规范与政策文件也日益增多，纷繁复杂，使广大法律工作者在日常的工作中不堪重负。中国检察出版社的编辑建议我主编一本有关行政执法与刑事司法界定问题的书，并通过这本书的编写，对相关的法律和司法解释做一个系统整理。我认为，这是一件很有意义的事，于是欣然应允。本书初稿告竣之后，考虑到内容多且读者关注点的不同，将文稿分册出版，第一册为《治安交通案件行政执法与刑事司法界限认定》，第二册为《工商金融税务案件行政执法与刑事司法界限认定》，两册同时出版。

行政执法与刑事司法界限模糊的一个主要原因就是法律条文、司法解释、行政规定、政策文件过于浩繁，行政执法人员、司法人员、律师难以清楚、系统、全面地掌握，因而，在执法与司法过程中对具体案件认定时得出的结论就可能与立法原意不符，使违法行为与刑事犯罪相混淆。稍有不慎，就有可能将违法行为作为犯罪处理，将刑罚误施于非犯罪人身上；也有可能将本应追究刑事责任的犯罪行为作为一般违法处理，而对本应给予刑罚处罚的犯罪人仅处以行政处罚，从而放纵了犯罪。因此，为了能给有关行政执法和刑事司法人员提供较为全面的

法律背景资料，我召集了一些实务部门的法律工作者和教研人员共同对浩繁的法律文献进行搜集、解析和整理。在本书的写作过程中，还得到了北京市广川律师事务所全体律师的鼎力支持，在此一并表示感谢！

行政执法与刑事司法界限模糊的另一个主要原因是有关法律工作人员对法条适用规则缺乏统一的认识和理解，不能在交错复杂的实际案件中正确有效地掌握与运用这些规则。如对于“生产销售假烟的行为”如何划清行政违法与刑事司法的界限问题，由于存在多个法律规定和司法解释，在执法与司法过程中，往往出现分歧意见。如果依照非法经营罪的相关解释，非法经营额在5万元以上的构成犯罪，非法经营额在5万元以下的属于应受行政处罚的违法行为，不构成犯罪。但如果按照生产、销售伪劣产品罪的相关解释，生产、销售伪劣产品，销售额在5万元以上的，构成生产、销售伪劣产品罪，生产、销售伪劣产品销售额不足5万元的属违法行为。生产、销售伪劣产品未遂的，伪劣产品价值在15万元以上的构成犯罪，价值不足15万元的则属于违法行为。而根据最高人民法院和国家烟草专卖总局的联合通知，生产销售假烟获利1万元以上的，要追究刑事责任。在这多个司法解释基础上，对于非法经营额不足5万元，而非法获利额达到1万元的行为，如何划分与认定呢？这就产生了争议。若根据经营额未达5万元，应属于违法行为，不构成犯罪；若依据非法获利已达到1万元，则应作为犯罪处理。这样就形成了仁者见仁、智者见智、各执一词、莫衷一是的局面。为了统一认识，本书专门撰写了“必读法律规范适用规则指引”一章，介绍了行政法适用规则、刑事法适用规则以及行政执法与刑事司法衔接协调等相关内容，作为法律适用的总则

性指导规则，希望有利于广大法律工作者在行政执法与刑事司法过程中，统一认识，在处理错综复杂的案件时适用法律能更贴近立法原意，同时也希望能有利于推动广大读者对该课题的深入研究。

为了适应不同层次读者的需要，本书从人民法院案例集、人民法院报、检察日报等权威报刊书籍上选择了部分案例进行了有针对性地简要分析，希望能有助于广大读者深入地理解有关行政执法与刑事司法的界定与衔接问题。

考虑到本书定位为行政执法人员、公检法机关司法人员、律师等法律工作者的案头用书，为使读者在办理具体案件时能更便捷、明了地找到适用依据与标准，本书在开列法律条文、司法解释之后，对于各类案件的行政执法与刑事司法的临界要点都分别列表对比说明。

读者在使用本书时，能一目了然地迅速查找到关键的处理依据，有效地抓住要点是本书编撰的根本意旨，起于斯、止于斯、亦力求于斯。因此，本文对于行政执法与刑事司法界定的深层次理论问题，未予深究。本书仅是对于行政执法与刑事司法界定标准的模糊地带所做的基础性工作总结，亦可作为对该课题的深入理论研究的开端。我们真心希望这本书能对广大读者有所帮助，并能对这方面的学术研究有所启迪。

由于撰写时间仓促，作者们的水平有限，疏漏错误在所难免，希望广大读者给予指正。

裴广川

2006年8月于北京

目 录

CONTENTS

必读：法律规范适用规则指引	(1)
---------------------	-------

第一部分 工商案件行政执法与刑事司法的界限	(23)
-----------------------------	--------

一、违反产品质量监督管理案件	(23)
----------------------	--------

(一) 生产、销售伪劣产品的违法行为与生产、销售 伪劣产品犯罪的界限	(23)
---	--------

(二) 生产、销售假药的违法行为与生产、销售假药 犯罪的界限	(31)
---	--------

(三) 生产、销售劣药的违法行为与生产、销售劣药 犯罪的界限	(36)
---	--------

(四) 生产、销售不符合卫生标准食品的违法行为与 刑事犯罪的界限	(41)
---	--------

(五) 生产、销售不符合安全标准产品的违法行为与 刑事犯罪的界限	(46)
---	--------

(六) 生产、销售不符合标准的医用器材违法行为与 刑事犯罪的界限	(51)
---	--------

(七) 生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子违法 行为与刑事犯罪的界限	(55)
--	--------

(八) 生产、销售不符合卫生标准化妆品的违法行为 与刑事犯罪的界限	(63)
--	--------

二、扰乱市场经营管理秩序案件	(67)
----------------------	--------

(一) 虚假广告违法行为与虚假广告犯罪的界限	(67)
------------------------------	--------

(二) 一般传销行为与非法经营犯罪的界限	(73)
(三) 其他非法经营行为与非法经营犯罪的界限	(79)
(四) 合同欺诈违法行为与合同诈骗犯罪的界限	(88)
(五) 商业诽谤违法行为与损害商业信誉、商品声誉 犯罪的界限	(95)
(六) 串通投标违法行为与串通投标犯罪的界限	(99)
(七) 强迫交易的违法行为与强迫交易犯罪的界限	(103)
(八) 出具证明文件严重失实的违法行为与刑事犯罪 的界限	(106)
(九) 逃避商检的违法行为与逃避商检犯罪的界限	(110)
三、妨害公司、企业管理秩序案件	(114)
(一) 虚报注册资本违法行为与虚报注册资本犯罪的 界限	(114)
(二) 虚假出资、抽逃资本的违法行为与刑事犯罪的 界限	(119)
(三) 提供虚假财会报告的违法行为与刑事犯罪的界 限	(124)
(四) 妨害清算、虚假破产的违法行为与刑事犯罪的 界限	(129)
(五) 公司、企业或其他单位人员受贿的违法行为与 刑事犯罪的界限	(131)
(六) 非法经营同类营业行为与刑事犯罪的界限	(136)
(七) 签订合同失职被骗行为与签订合同失职被骗罪 的界限	(140)
(八) 国有企事业单位工作人员失职、滥用职权违法 行为与刑事犯罪的界限	(143)
(九) 徇私舞弊低价折股、出售国有资产和非法侵害 上市公司利益的违法行为与刑事犯罪的界限	(146)

第二部分 金融案件行政执法与刑事司法的界限 (150)

一、违反货币管理案件 (150)

(一) 伪造货币违法行为与伪造货币犯罪的界限 (150)

(二) 出售、购买、运输假币违法行为与刑事犯罪的界限 (154)

(三) 持有、使用假币违法行为和持有、使用假币犯罪的界限 (158)

(四) 变造货币违法行为与变造货币犯罪的界限 (161)

二、违反金融机构和金融业务管理案件 (164)

(一) 擅自设立金融机构的违法行为与刑事犯罪的界限 (164)

(二) 伪造、变造、转让金融机构经营许可证违法行为与刑事犯罪的界限 (172)

(三) 高利转贷、非法骗贷行为与刑事犯罪的界限 (175)

(四) 非法吸收公众存款行为与刑事犯罪的界限 (179)

(五) 违法向关系人发放贷款行为与刑事犯罪的界限 (185)

(六) 违法发放贷款行为与违法发放贷款犯罪的界限 (190)

(七) 用账外客户资金非法拆借、发放贷款，非法运用客户资金的违法行为和刑事犯罪的界限 (194)

三、违反金融票证管理案件 (198)

(一) 伪造、变造金融票证违法行为与刑事犯罪的界限 (198)

(二) 非法出具金融票证行为与刑事犯罪的界限 (203)

(三) 对违法票据承兑、付款、保证的违法失职行为 与刑事犯罪的界限	(205)
四、违反外汇管理案件	(208)
(一) 一般逃汇行为与逃汇犯罪的界限	(208)
(二) 非法套汇行为与骗购外汇犯罪的界限	(212)
(三) 非法经营外汇买卖行为和非法经营犯罪的界限	(217)
(四) 一般洗钱行为与洗钱犯罪的界限	(221)
五、违反证券市场监督管理案件	(225)
(一) 伪造、变造有价证券违法行为与刑事犯罪的界 限	(225)
(二) 擅自发行股票、公司、企业债券的违法行为与 刑事犯罪的界限	(228)
(三) 欺诈发行股票、债券的违法行为和刑事犯罪的 界限	(232)
(四) 非法经营证券、期货、保险业务的违法行为与 非法经营犯罪的界限	(235)
(五) 内幕交易、泄露内幕信息违法行为与刑事犯罪 的界限	(239)
(六) 编造并传播证券、期货交易虚假信息违法行为 与刑事犯罪的界限	(245)
(七) 操纵证券、期货交易价格的违法行为和刑事犯 罪的界限	(250)
六、金融诈骗案件	(255)
(一) 集资欺诈违法行为与集资诈骗犯罪的界限	(255)
(二) 贷款欺诈违法行为与贷款诈骗犯罪的界限	(260)
(三) 票据、金融凭证欺诈违法行为与票据、金融凭	

必读：法律规范适用规则指引

一、行政法适用规则

（一）法条竞合的适用规则

在行政法律规范适用过程中，法条竞合是指行为人同一行为表面上触犯了两个或两个以上的行政体系内部的法律规范，但实际上这些法律规范之间存在某种重合或包容关系，只能选择一个最适宜的法条作为主要处理依据。例如，行为人生产销售劣质香烟的行为，既违反了《烟草专卖法》又违反了《产品质量法》和《消费者权益保护法》；偷逃关税的行为，既违反了《海关法》规定，又违反了《税收征管规定》；又如银行工作人员违法发放贷款的行为，既违反了《人民银行法》，又违反了《商业银行法》与《贷款通则》；等等。

对这些法条竞合中行为，基于公平原则，一般情况下都只能以其中一个法条作为主要依据对行为人进行处罚。因为，实际上这些法条之间存在着某种重合与包容关系，针对的是同一行为，保护的是同一客体，法条之间不存在冲突和矛盾，选择其中最合适的法条才更能实现这些法律规范的目的和功能。行政制裁的法条竞合在立法上不可避免，这是由行政管理多层次性、交叉配合等特性决定的，不能完全依靠提高立法质量来解决，还要靠建立科学的适用规则来解决。

那么，应如何选择适用呢？

我们认为，根据应受行政制裁行为的特点，行政制裁的“法条竞合”问题应分三种情况解决：

1. 相互竞合的行政法律规范之间存在某种重合、并行等“择一关系”的情形

所谓重合、并行的“择一关系”，是指相互竞合的行政法律规范之间不存在效力阶层、时间先后上的区别，而属于同一阶位的法律规范，一般由具有同等地位、平行关系的机关或部门制定和发布。例如《产品质量法》和《消费者权益保护法》之间的关系；《海关法》与《税收征收管理法》之间的关系；《证券法》与《公司法》之间的关系等。再如，行为人在同一商品上仿冒他人知名商品的特有名称的，《商标法》和《反不正当竞争法》对这种行为同时规定了相应的罚则，而《商标法》与《反不正当竞争法》同属于全国人大制定的行政性法律，属于同一阶位的规范，应当属于“择一关系”法条竞合的情况。

在这种“择一关系”的法条竞合情况中，应当适用“重法优先”的原则，即应当选择处罚较重的行政法律规范条文作为裁定的主要依据。例如：对非法携带枪支进入公共场所的行为，《治安管理处罚法》第32条规定“处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款”；而《枪支管理法》第44条规定“处警告或者十五日以下拘留，并没收其枪支，可以并处五千元以下罚款”。可见，《枪支管理法》处罚明显重于《治安管理处罚法》，应当选择《枪支管理法》第44条规定作为制裁的法律依据。

2. 相互竞合的行政法律规范之间存在一般法与特殊法关系的情形

一般法与特殊法是从法律规范的适用范围上划分的：一般法是指针对一般人、一般事、一般时间、在一般范围内均普遍适用的法律规范；特殊法是指针对特殊人、特定事、特定地区、特定时间有效的法律规范。^① 例如：《教育法》与《义务教育法》、《高等教育法》比较而言，《教育法》规范的是全国范围内所有类型的教育活

^① 刘金国、舒国滢主编：《法理学教科书》，中国政法大学出版社1999年版，第75页。

动行为,属于一般法,而《义务教育法》和《高等教育法》则是针对特定人群为教育对象的规范,故属于特殊法。同理,《环境保护法》与《海洋环境保护法》、《城市房地产管理法》与《城市房地产中介服务管理规定》之间的关系也是一般法与特殊法之间的关系。

特殊法的规定以一般法的基本精神为指导,不得与一般法的基本原则相冲突,同时具有在特殊范围内的特殊性,所以,当出现一般法与特殊法竞合的情况下,一般适用“特别法优先”的原则,即按特殊法规定的罚则处理。以克扣义务教育经费的行为为例,《教育法》第71条规定:“违反国家财政制度、财务制度,挪用、克扣教育经费的,由上级机关责令限期归还被挪用、克扣的经费,并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依法给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《义务教育法》第16条规定:“任何组织或者个人不得侵占、克扣、挪用义务教育经费……对违反第一款、第二款规定的,根据不同情况,分别给予行政处分,行政处罚;造成损失的,责令赔偿损失;情节严重构成犯罪的,依法追究刑事责任。”克扣教育经费虽然属于《教育法》第71条规定的情形,但因为出现在义务教育的特殊领域,有着特殊的法律意义,故应优先适用专门针对“义务教育经费”的法律条文。

3. 相互竞合的行政法律规范之间存在效力等级上差别的情况

效力等级差别主要指上下阶位的法律规范之间的差别。上阶位规范与下阶位规范之间竞合的情况,例如:行政法规与部门规章竞合、行政法律与地方法规竞合等。但是,此处不包括上文所述的一般法与特殊法竞合的情况。

因为下阶位行政法律规范一般都是对上阶位法的贯彻执行和具体实施,不能违反上阶位法,所以当二者竞合时,一般以上阶位法为主要适用依据,下阶位法为补充和参考。

例如:国家质量技术监督局《关于实施〈中华人民共和国产品质量法〉若干问题的意见》第6条关于《产品质量法》与现行质量法规、标准化法规关系的规定:(1)《产品质量法》是规范产

品质量监督和行政执法活动的一般法。按照特殊法优于一般法的原则,《药品管理法》、《种子法》等特殊法对产品质量监督和行政执法有规定的,从其规定;特殊法没有规定的,依据《产品质量法》的规定执行。(2)《工业产品质量责任条例》、《产品质量监督试行办法》目前仍是有效的行政法规,在适用时应当遵循法的效力等级原则。对同一问题上述行政法规与法律均有规定但相抵触的,应当以《产品质量法》的规定为准;《产品质量法》没有规定,而上述行政法规有规定的,可以依照行政法规的规定执行。(3)《产品质量法》第49条有关生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的标准的处罚,与《标准化法》及其实施条例规定的生产、销售不符合强制性标准的处罚不一致。根据后法优先原则,对不符合强制性标准的产品实施处罚,应当适用《产品质量法》第49条的规定。

(二) 想象竞合的适用规则

在违反行政法的行为活动中,想象竞合是指同一行为在表面上符合数种违法行为的情况。即从客观表象上看,一个行为发生了符合数种违法行为的结果,表面上具备数种违法行为的构成特征。例如:一个人故意投掷一块石头,既伤了一人又砸坏了公用电话亭,则既符合侵犯他人人身权的伤害违法行为,又符合破坏公共设施的违法行为特征。再如:某个体工商户销售不合格肉食产品的行为,同时违反了《食品卫生法》与《城乡个体工商户管理暂行条例》,当违反《食品卫生法》时构成危害了卫生管理秩序的违法行为,而当违反《城乡个体工商户管理暂行条例》时则构成违反工商管理秩序的行为。想象竞合与法条竞合虽然都只有一个行为,但却是有严格区别的,表现在:(1)法条竞合中相互竞合的法条之间本身存在包容、重合、吸收等特殊关系,而想象竞合中行为所触犯的法条之间不存在着这种特殊关系;(2)法条竞合中行为所侵犯的是同一种客体,各法条之间规范的大都是同一性质的行为、保护的也都是同种社会秩序和利益,而想象竞合中行为侵犯的大多属于

不同性质或不同种类的社会利益和秩序；（3）法条竞合的行为不因触犯法条不同而改变违法性质，而想象竞合的行为当触犯不同法条时则分别符合不同性质的违法行为。

在想象竞合的违法行为情况中，无论发生了多少个危害结果，触犯了多少方面的法律条款，行为人都只实施了一个行为，即，只存在一个行为，所以，只能以一个违法行为依法进行定性处理。但是，由于行政管理的多层复杂性，行政执法有别于刑事司法，因此不可能在行政制裁过程中按照刑事司法的绝对标准来贯彻“一事不再罚”的原则，应当允许有其特殊性。如果简单地规定对一个违法行为只由一个行政执法单位做一种处罚，则有时候就会出现执法部门之间执法混乱、相互推诿或疏忽遗漏等不协调情况，容易出现让部分违法分子逃脱应受的法律制裁，不能有效地遏制和纠正违法行为的结果。另外，只追究单方面责任也不能体现平等对待的原则，从而不能达到一般预防的效果。以上面的销售不合格肉食产品行为为例，如果卫生执法部门依据《食品卫生法》第41条对该个体户进行了罚款及吊销卫生许可证的处罚，则工商部门不能再对该个体户进行罚款的处罚，但为了更有效地制止行为人再次违法、维护市场秩序，工商部门依然可以依据《城乡个体工商户管理暂行条例实施细则》第19条的规定对该个体户处以吊销营业执照的行政处罚。

所以，在行政执法过程中对于违法行为想象竞合的情况，应当区分以下两种情况处理：

1. 由同一个执法部门管辖的情形

想象竞合的情况中，如果一行为表象上符合数种违法行为的构成特征，而这些违法行为依法均由同一执法部门管辖和处理的，则一般由该执法部门按“从一重处”的原则适用法律。在行政执法中，所谓的“从一重处”原则是指：原则上以罚则最重的违法种类进行定性，在法定的罚则幅度内，适当考虑其他违法结果从重制裁。

比如：一个人故意投掷一块石头，既伤了一人又砸坏了路面并