

工商行政管理人员必读丛书

工商行政管理 案件移送必读

The Guide for Legal Case Transferred

董晓慧 著

中国工商出版社

工商行政管理案件移送必读

董晓慧 著

中国工商出版社

责任编辑 江 林

封面设计 王 炎

图书在版编目(CIP)数据

工商行政管理案件移送必读/董晓慧著.
—北京:中国工商出版社,2008.8

ISBN 978 - 7 - 80215 - 246 - 5

I. 工… II. 董… III. 工商行政管理—行政执法—案例—分析—
中国 IV. D922.290.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 090868 号

书名/工商行政管理案件移送必读
著者/董晓慧

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/8.5 字数/200 千字

版本/2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

印数/01 - 5000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074,83670785 电子邮箱/zggschs@263.net

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 978 - 7 - 80215 - 246 - 5/D · 330

定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

张 旭

与董晓慧相识多年,当他的书稿摆在我面前并邀我作序的时候,我还是不得不佩服他的毅力。繁忙的工作之余还能写出这样的作品,的确十分不易。我长期从事经济学的教学和科研工作,对于规范市场经济秩序的问题一直也特别关注,因此,当董晓慧发出邀请的时候,才不揣浅陋,欣然应允。

随着我国社会主义市场经济体制的不断完善,市场经济秩序在逐渐地规范。但是,从实际情况来看,各种社会经济主体之间、政府与社会经济主体之间乃至各级政府之间不合理的利益摩擦、利益冲突并没有得到根本性的解决,破坏市场经济秩序的行为随着市场经济体制改革的深入显现出很多新的特点。如何在维护市场经济秩序的过程中,实现工商行政执法和刑事司法的衔接,就成为一个迫切需要解决的理论和实践问题。正是在这样的背景下,董晓慧同志结合自己多年的实际经验,写作了《工商行政管理案件移送必读》一书,为工商行政执法与刑事司法的衔接提供了有益的参考。

市场秩序既不是简单的自然形成过程,也不是单纯人为的制度设计。市场秩序在本质上是一种利益关系协调的过程和结果,是一个竞争适度、收益共享的资源配置状态和利益关系体系。有

些人认为,市场秩序就是一种简单的交易过程,治理市场秩序紊乱的核心原则就在于“简单的立法”+“强制性的行政处罚”+“单纯的道德教化”。而“有法不依”、“屡治屡犯”、“实施者犯法”以及“教化空洞”等市场秩序治理中大量出现的问题充分表明:很多市场秩序的紊乱并不单纯是因为孤立的立法不足、管理不严、处罚过轻或道德教育缺乏。一个国家要构建一种和谐的市场秩序,当然需要进行必要的法制建设、行政管理以及道德规范,但核心问题是,必须充分协调各种利益冲突,重构和引导各种利益关系,从根本上使各种社会经济主体无法从扰乱市场秩序、损害其他经济主体的利益中获得额外的收益。所以,市场秩序是各种社会经济主体在正常合法利益的诱导下遵守维护各种社会经济主体合理利益的法律、法规以及行为规范的产物。因此,治理市场秩序的核心原则应当是进行利益关系的重构和协调,消除各种经济主体之间、政府与各种社会经济主体之间以及政府之间的利益冲突,从而实现利益和谐以及利益和谐下市场秩序的有序。所有相关的法律法规、行政管理、道德教化都要贯彻或体现这样一个核心原则。

近些年来,我国一直在谋求市场经济秩序的协调,以实现市场经济的有序发展。从工商行政管理整顿市场经济秩序的实践来看,行政执法与刑事司法之间的界限有时并不是十分清晰的。明显的商业诈骗,显然需要刑事司法的介入,工商行政执法给予补充。但是,如果是经营行为不规范,导致不公平竞争损害消费者权益的问题,恐怕只能由工商行政管理介入或民法来调节,如果刑事司法介入就可能对市场经济秩序的改善起不到应有的积极作用,甚至可能会起消极作用。当然,对于违法犯罪行为绝不能姑息。

要从根本上解决我国市场秩序紊乱的问题,最为首要的是,要重新认识市场秩序的本质,重新确定治理市场秩序的核心原则。要切实地解决我国市场经济改革过程中各种破坏市场经济秩序的

经济违法行为,在以下几个方面做出努力:

1. 积极有效地加快体制转轨和推进市场化进程,重新界定利益的边界,规范社会经济主体的行为,消除导致市场秩序混乱的制度性根源。新旧体制交替过程中,普遍缺乏的是对各社会经济主体利益边界的界定,这样就形成了大量的“真空地带”,为制度性寻租提供了生存的空间,被公权利的滥用推向了极端,所以,加快体制转轨,转变政府职能,完善市场体制和立法司法,就成为对市场秩序紊乱现象的治理的最佳途径。

2. 通过各种分配和再分配机制,协调和缓解治理过程中的利益冲突,以根除导致市场秩序紊乱的分配性根源。我国目前公有制为主体多种所有制经济并存的格局,使得由所有制性质所决定的社会分配带有了多样性和复杂性的特点,使得各市场经济的利益相关主体之间可以利用其为非正常收益披上合法的外衣,成为扰乱和保护市场秩序的行为长期存在的利益基础。解决这一问题的关键是重新构造利益主体的权益范围,通过完善立法和相关的财政税收政策,明确收入的来源及其合法性,厘清正当收益和不当得益之间的政策和法律界限,切断政策性寻租的分配通道。

3. 切实改善外部环境,加快经济发展,利用各种手段积极推动正常有序的经济活动,提高经济主体的收入,根除导致市场秩序紊乱的经济落后性根源。发展中出现的问题需要通过加快发展来解决。市场秩序治理要“两条腿”走路,一方面要通过各种法律和行政手段进行制裁,增大扰乱市场秩序行为的机会成本;另一方面还必须通过创造各种合法的生产经营机会,扶植合法有序的经济活动,通过加快发展大幅度增加正常经营的收入,增加就业机会。

4. 加强教育和法制宣传,提倡正确的利义观,构筑消除扰乱市场经济秩序的精神和道德壁垒。市场经济主体是建立在利他主义基础之上的利己主义,而不是“惟利是图”的个人主义。对个人选

择自由的张扬并不是没有限制和约束的,恰恰相反,现代市场经济要求的是在规则之内的“自由”。因此,引导人们正确理解市场经济,消除对市场经济的误解是十分重要的。

总之,在实现有序的市场经济秩序过程中必须坚持分类治理和综合治理的原则,从工商行政管理的角度,就是一方面要将市场秩序治理工作落到实处;另一方面是在此过程中要甄别罪与非罪以及法律的适用问题。董晓慧所著《工商行政管理案件移送必读》一书正是通过大量已有司法结论的实案,给出了工商行政执法与刑事司法衔接实践中遇到的重点、疑点和难点问题的答案或思考,相信这本书能够对我国工商行政执法与刑事司法衔接的实践起到一定的推动作用。再次对本书的出版表示衷心的祝贺。

是为序。

2008年7月14日于中国人民大学

目 录

绪论	董晓慧(1)
第一章 工商行政执法与刑事司法衔接概述	(3)
第一节 主观方面	(3)
第二节 客观方面	(7)
第三节 加强工商行政执法与刑事司法衔接途径	(11)
第二章 犯罪构成与构成犯罪	(12)
第一节 犯罪的概念	(12)
第二节 犯罪构成	(13)
第三节 构成犯罪	(21)
第四节 相关法律规定	(22)
第三章 故意犯罪的犯罪形态	(26)
第一节 犯罪预备	(26)
第二节 犯罪既遂	(28)
第三节 犯罪未遂	(30)
第四节 犯罪中止	(31)
第五节 相关法律规定	(33)

第四章 生产、销售伪劣商品罪	(34)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(34)
第二节 案例评析	(38)
第三节 查处生产、销售伪劣商品行为应注意的问题 ...	(42)
第四节 相关法律规定	(45)
第五章 虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资罪	(63)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(63)
第二节 案例评析	(66)
第三节 查处虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资 行为应注意的问题	(71)
第四节 相关法律规定	(73)
第六章 非国家工作人员受贿,对非国家工作 人员行贿罪(商业贿赂)	(81)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(81)
第二节 案例评析	(84)
第三节 查处商业贿赂行为应注意的问题	(86)
第四节 相关法律规定	(89)
第七章 商标侵权罪	(93)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(93)
第二节 案例评析	(97)
第三节 查处假冒注册商标、销售假冒注册商标的商品、 非法制造、销售非法制造的注册商标标识行为	

应注意的问题	(100)
第四节 相关法律规定	(107)
第八章 侵犯商业秘密罪	(119)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(119)
第二节 案例评析	(123)
第三节 查处侵犯商业秘密行为应注意的问题	(129)
第四节 相关法律规定	(133)
第九章 损害商业信誉、商品声誉罪	(137)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(137)
第二节 案例评析	(140)
第三节 查处损害商业信誉、商品声誉行为应注意的 问题	(147)
第四节 相关法律规定	(149)
第十章 虚假广告罪	(150)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(150)
第二节 案例评析	(152)
第三节 查处虚假广告行为应注意的问题	(156)
第四节 相关法律规定	(158)
第十一章 串通投标罪	(162)
第一节 犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(162)
第二节 案例评析	(165)
第三节 查处串通投标行为应注意的问题	(168)

第四节	相关法律规定	(169)
第十二章	合同诈骗罪(合同欺诈)	(172)
第一节	犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(172)
第二节	案例评析	(176)
第三节	查处合同诈骗行为应注意的问题	(180)
第四节	相关法律规定	(183)
第十三章	非法经营罪	(186)
第一节	犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(186)
第二节	案例评析	(189)
第三节	查处非法经营行为应注意的问题	(195)
第四节	相关法律规定	(197)
第十四章	强迫交易罪(强买强卖)	(206)
第一节	犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(206)
第二节	案例评析	(208)
第三节	查处强迫交易行为应注意的问题	(212)
第四节	相关法律规定	(213)
第十五章	中介组织人员提供虚假证明文件、中介组织 人员出具证明文件重大失实罪	(216)
第一节	犯罪构成、刑事追诉标准及移送证据要求	(216)
第二节	案例评析	(219)
第三节	查处中介组织人员提供虚假证明文件、中介 组织人员出具证明文件重大失实行为应注意	

的问题	(223)
第四节 相关法律规定	(226)
第十六章 案件移送	(228)
第一节 案件移送的程序	(228)
第二节 移送涉嫌犯罪案件报告的制作	(230)
第三节 案件移送过程中应注意的事项	(233)
第四节 相关法律规定	(234)
附件:1. 移送涉嫌犯罪案件报告(样本)	(237)
2. 工商行政管理局案件移送单	(241)
3. 工商行政管理局移送案件证据(物款)清单	(242)
第十七章 工商行政执法的多向衔接	(243)
第一节 刑事司法工作与工商行政执法工作的衔接 ...	(243)
第二节 民事审判、调解工作与工商行政执法 工作的衔接	(244)
第三节 工商行政执法与其他行政执法机关行政 执法工作的衔接	(246)
第十八章 案件移送监督	(248)
第一节 移送案件监督	(248)
第二节 移送行为监督	(249)
第三节 工商行政管理机关自我监督	(250)
附录:相关法律规定索引	(253)

绪 论

2001年7月9日,国务院发布实施了《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》,工商行政执法与刑事司法的衔接工作机制逐步建立完善,取得了明显的成效。当然也存在一些问题,如2006年全国行政执法与刑事司法衔接工作会议上指出的“四多四少”,即破坏市场经济秩序的犯罪案件,实际发生的多,查处的少;查处的案件中,行政处罚的多,移送司法机关追究刑事责任的少;惩处的犯罪分子中,从犯多,主犯少;判处的刑罚中,轻刑缓刑多,重刑实刑少。会议针对这些问题,提出了五项解决措施,其中一项就是要加强调查研究,切实解决工商行政执法与刑事司法衔接中的问题。在这样的背景下,国家工商行政管理总局中国工商出版社编辑江林约我,将近年来在工商行政执行与刑事司法衔接工作中的体会整理出来以与同行分享。

全国行政执法与刑事司法衔接工作会议把刑法规定的“罪”与“非罪”确定为案件是否移送的唯一标准。基于此,我对现行工商行政管理法律规范和与之相衔接的刑事法律规范进行了全面的梳理。对《刑法》与工商行政执法工作相衔接的27个罪名按照犯罪构成、刑事追诉的标准、案件移送的证据要求、法律应用的相关司法解释及查处这些案件应注意的问题,这样一个逻辑关系撰写成文,以期对工商行政执法与刑事司法衔接工作,有一个尽可能全

面、系统的了解。

本书的章节安排,按刑法罪名的排序,采用以案说法的形式,用工商行政管理机关近年来成功移送公安机关的案件和法院审理的案件,说衔接之法、取证之法、应用之法、注意之法。所用的案例虽然不一定典型,但大多能从不同的侧面反映工商行政执法与刑事司法衔接工作的情况。通过各个不同案例的具体评析,一是,将涉及的刑法学理论、刑罚的有关原则详细解读,使之更易把握;二是,介绍了学术界对一些相关刑法理论、刑罚原则的不同观点,增加本书的学术性和资料性,拓宽工商行政执法的视野。还结合执法工作实践,剖析刑事司法及其他行政执法与工商行政执法衔接工作的问题,移送涉嫌犯罪案件多层次、多方面的法律监督形式和法律责任。希望能对工商行政执法人员全面、准确的理解《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》,从而更好地把握执行这一规定有所助益。

自知自己的实际能力与上述主观愿望有很大的距离,本书难免存在错误,真诚地欢迎专家和同仁的批评指正。

本书在撰写过程中,得到有关兄弟工商行政管理部门和人民法院的帮助,他们为本书提供了大量的案例;最高法院王林清博士和中国政法大学刘晓东博士对本书进行了认真审稿和斧正,在此一并表示衷心地感谢。特别应该感谢的是中国人民大学经济学教授张旭为本书作序。

董晓慧

2008年8月

第一章

工商行政执法与刑事司法衔接概述

工商行政执法的主要职能是负责对市场经营主体及经营主体的经营活动的监督管理。在履行这一职能的过程中所查处的非法经营行为、不正当竞争行为、妨害对公司、企业管理秩序行为、制售假冒伪劣商品行为、商标侵权行为、合同欺诈行为及广告违法行为等与我国刑法调整的 27 个罪名相衔接,工商行政法律法规明确规定对上述违法行为情节严重构成犯罪的,应移送司法机关依法追究刑事责任。自 2001 年 4 月 18 日最高人民检察院、公安部发布《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》,7 月 9 日国务院颁布实施《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》后,工商行政管理机关在维护市场经济秩序中查处涉嫌犯罪案件的移送有了操作规范,但几年来的执法实践,反映出涉嫌犯罪案件移送的成功率并不理想。这说明,工商行政执法与刑事司法衔接仍然存在着一定的问题,主要原因有主观和客观两个方面。

第一节 主观方面

主观方面,工商行政执法整体办案水平,达不到刑事案件的要求,主要原因是缺少犯罪构成意识,不能准确地理解刑事规范。

一、缺少犯罪构成意识,片面理解追诉标准

在工商行政执法过程中,由于缺少对犯罪构成的研究,片面理解构成犯罪的要件,只看到追诉标准中的数额规定这个犯罪客观方面的特征,忽视了刑法中对构成某一具体罪名的其它构成要件,使得一些达到刑事追诉数额标准的案件不能成功移送。《产品质量法》第四十九条、第五十条和第五十一条规定,禁止销售掺杂、掺假、以假充真、以次充好、以不合格品冒充合格品及失效、变质的产品。如果销售的这些产品达到一定的数额,或者造成后果的,构成犯罪,应予追究刑事责任。但是这三条规定,仅从犯罪构成的主体、客体和客观方面做了界定,对犯罪的主观方面则在《产品质量法》第五十五条中做了规定,即在犯罪的主观方面要有销售“禁止销售的产品”的故意。如果有充分证据证明当事人不知道其所销售的产品为“禁止销售的产品”,并能如实说明其进货来源的,则不构成犯罪。例如,某液化气公司从某石化公司购进 14.3 吨液化气进行销售,销售额达 6.4 万元,对其所售液化气抽样检验,该液化气被判为不合格产品。承办单位认为,《产品质量法》第三十三条规定,销售者有进货检验的义务。当事人没有履行这一义务,就应视其为知道这批液化气为不合格产品,且数额已达到刑事追诉的标准,因而移送公安机关。公安机关审查认为,当事人客观上具有销售伪劣产品罪的构成要件,但由于其购回液化气没有检验,因而在主观要件上缺少其明知是不合格液化气买后再行销售的故意,即缺少销售“禁止销售的产品”的故意,所以不构成犯罪。由此可见,在收集证据的过程中,是不能以销售者具有进货检验义务来代替对其实施违法行为时主观状态的证据收集。其实即使案件达不到刑事追诉的标准,也应收集当事人实施违法行为时主观状态的证据,因为《产品质量法》第五十五条规定,当事人实施违法

行为时的主观状态,是依法从轻、减轻或从重处罚的依据,即行政处罚自由裁量的法律依据。

二、缺少犯罪构成意识,抓不住核心证据

我们知道,任何违法犯罪行为都可以用很多的事实特征加以证明,但是并非每一事实特征都是犯罪构成要件,只有当该行为具备了刑法意义上规定的事实特征时,才能成为犯罪构成的要件。这就为调查取证指明了方向,尤其为证明某一具体犯罪行为指明了收集核心证据的方向。认识不到这一点,抓不住证明某一具体犯罪的核心证据,就不仅使案件不能成功移送,甚至会导致案件定性错误。

比如,商业贿赂行为的构成,就有实质要件与形式要件之分。缺少了犯罪构成意识,就易混淆构成商业贿赂的实质要件与形式要件之间的界限,把取证的方向锁定在“账外暗中”这一商业贿赂的形式要件上,认为只要证明了当事人账外暗中给付或收受钱物的,就构成商业贿赂,而忽视通过给付或收受不正当财物,取得交易机会,排挤竞争对手这一构成商业贿赂实质要件的核心证据的收集,使案件定性错误。例如,沈某商业贿赂案。2005年5月,沈某(无业人员)得知南通市某公司要购置四台叉车,一面以南通市某公司的名义与苏州某叉车供应商寻价,并提出如向其购买四台叉车,要按成交价的10%收取回扣;一面又以苏州某叉车供应商的名义向南通市某公司推介苏州的叉车,谈妥四台叉车的总价为64.8万元。南通市某公司将叉车货款汇给苏州叉车供应商,苏州发货后,从账外暗中付给沈某6.48万元回扣,据此该案以商业贿赂定性处理。由于达到《刑法》第一百六十三条规定的公司、企业人员受贿罪的追诉标准,便予移送。公安机关审查认为,该案存在两个问题,一是,沈某不是公司、企业的工作人员,而是无业人员,