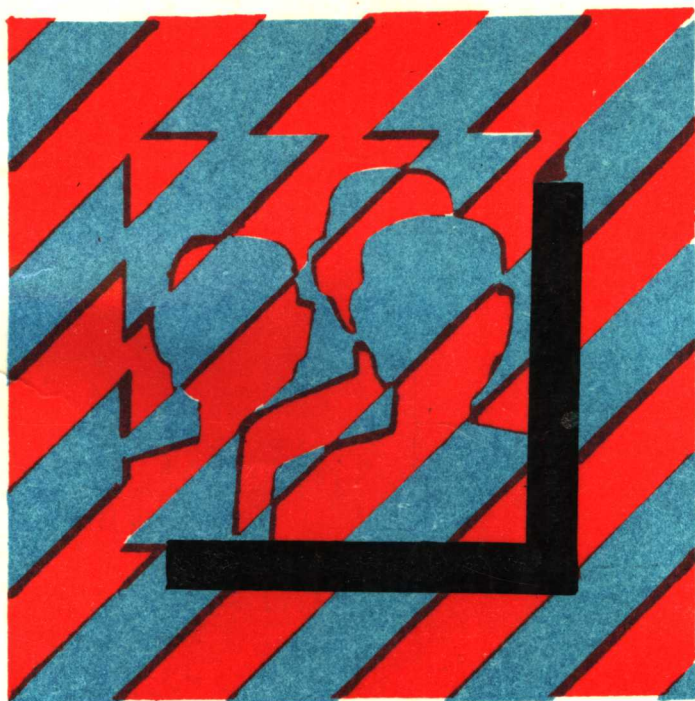


市场经济条件下审判工作 若干问题研究

全国法院第五届学术讨论会
优秀论文集

中国高级法官培训中心
全国法院干部业余法律大学
中国应用法学研究所
人民法院出版社

编选



市场经济条件下审判 工作若干问题研究

中国高级法官培训中心
全国法院干部业余法律大学
中国应用法学研究所
人民法院出版社

编选

人民法院出版社

一九九四年五月

(京)新登字 051 号

市场经济条件下审判工作
若干问题研究

中国高级法官培训中心
全国法院干部业余法律大学
中国应用法学研究所 编选
人民法院出版社

人民法院出版社出版发行

(北京东交民巷 27 号)

新华书店经销

北京东华印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 23.25 印张 513 千字

1994 年 6 月第 1 版 1994 年 6 月第 1 次印刷

印数: 0001-5000

ISBN 7-80056-233-6/D·323 定价: 18.70 元

前 言

审判工作为建立和完善社会主义市场经济体制服务，这是由中国高级法官培训中心、全国法院干部业余法律大学、中国应用法学研究所和人民法院出版社联合举办的全国法院系统第五届学术讨论会的中心议题。

建立社会主义市场经济体制，必然带来司法观念上的更新，司法制度上的革新，审判实务上的强化。审判工作由过去的与计划经济体制相适应，发展到与市场经济体制相适应，这是一个巨大的变化，是走向司法现代化的前所未有的历史进步。这就要求我们要认真总结经验，大胆进行探索，从理论上解决当前审判实践中的新问题，以引导和推动审判工作不断向前发展。同时，也是我们举办学术讨论会的目的所在。

本届学术讨论会共收到各高级人民法院推荐的论文 460 余篇。我们依照论文评选条件和评选程序，评出一等奖论文 14 篇，二等奖论文 55 篇，三等奖论文 94 篇。这些论文紧扣当前审判工作的指导思想和核心内容，具有时代的特点，改革的精神，有很强的理论针对性和现实意义。限于篇幅，我们仅收入获一、二等奖的论文，并进行了适当的修改和压缩。我们相信，本书的出版，对人民法院各项审判工作的进一步开展，对法院自身改革和建设的加强，对法院系统理论研究

空气的养成和加强，对发现人才和培养人才以壮大法院系统的理论研究队伍，都会起到一定的积极作用。

中国高级法官培训中心
全国法院干部业余法律大学
中国应用法学研究所
人民法院出版社

1993. 12

目 录

刑 事

一等奖

- 有关生产销售伪劣商品犯罪之我见 韦轩元 (1)
关于增设内幕交易罪若干问题探讨 杨正根 (12)
简析贪污罪主体的几个问题 王汝军 (23)

二等奖

- 论受贿罪的认定 刘 建、潘志宝 (34)
谈挪用公款罪 董 雷 (47)
回扣的性质及其刑事责任的确定 王占胜 (61)
关于经济犯罪案件审判中几个法律
界限问题的探讨 吴在存 胡万德 (70)
浅谈当前投机倒把罪的认定 丁洪泉 (80)
关于废除投机倒把罪另立新罪问题的探讨
..... 韩崇华 (90)
“大耳窿”定罪研究 莫家齐 谭建林 (97)
浅论假冒注册商标犯罪的法律适用 吴晓星 (107)
关于设立教唆罪的思考 包明友 (114)
试论死刑案件附带民事诉讼的审理

.....	吴景有 孙晓明 (125)
浅论审理死刑案件应注意的问题	刘玫英 (133)
试论社会主义市场经济条件下的刑罚经济	
理论	萧志坚 (141)

经 济

一等奖

试论中外合作经营企业的若干法律问题	高子才 (150)
关于对倒卖经济合同、利用合同买空卖空	
行为效力认定的再思考	李玉明 (166)
论技术合同的违约责任	张士顺 姚仁甫 (176)
涉股案件的若干法律问题	徐达炯 (185)
谈票据纠纷案件的审理对传统民事	
审判思维的突破	彭庆文 赵贵龙 (197)
论海事赔偿船舶所有人责任限制	
国内法冲突	饶中享 徐少林 (206)

二等奖

建立经济合同自治制度之思考	周佐福 (216)
影响确认合同效力的新情况、新问题及	
处理对策	陈春泉 (224)
论认定合同效力涉及企业经营范围的	
若干法律问题	章恒筑 (233)
试论风险责任的确认与处理	金 飏 (242)
试论风险责任的确认与处理	初鲁宁 白雪青 (254)

抵押五大难题与对策	韩崇华 (269)
论无效技术合同	程永顺 (278)
专有技术侵权的认定及法律适用	李飞坤 (290)
试用票据法理论谈空白转帐支票 纠纷的审理	金之一 (301)
试论企业间借贷行为的效力认定	李后龙 (310)
审理借款合同纠纷案件应注意的 几个问题	李昌荣 (322)
• 不正当竞争的的法律思考	卢笃平 成延洲 (338)
审理城镇集体企业承包合同纠纷案件应该 注意问题的探析	耀振华 (347)
试论破产中的优先权	胡克敏 (360)
论船舶碰撞驾驶过失的要素分析法	饶中享 (371)
承运人对承运货物发生损失应承担 的法律责任	何通胜 (381)

民 事

一等奖

解除与维持收养关系之标准初论	徐善敏 (389)
----------------------	-----------

二等奖

关于“显失公平”的法理思考	沈庆中 (399)
虚假广告及其民事责任探究	杨源俊 (407)
劳动争议案件处理中的若干法律问题 探讨	厦门市中级人民法院 (417)

试论产权登记过户前房屋买卖合同的效力

- 及其纠纷的处理 刘清松 (426)
- 论房屋期货买卖 于 伟 戎小平 (437)
- 商品房屋买卖合同的法律问题思考 邹建南 (447)

民事诉讼

一等奖

试论我国民事诉讼结构由超职权主义向

- 当事人主义兼采职权主义的转化 吴登龙 (456)
- 试论民事举证责任制度中几个基本理论
问题 葛锦标 (474)

二等奖

- 论强化当事人举证责任 郭玉元 (493)
- 试论我国民事诉讼中的举证责任 李顺启 (507)
- 应赋予诉讼代表人实体处分权 伍第斐 (518)
- 对督促程序两个问题的探讨 黄昭能 (528)
- 论督促程序的适用 王 成 (538)
- 论支付令异议之规定所存在的缺陷及其
补正 苏正洪 (548)
- 对民事执行竞合问题的理论研讨 ... 许维中 胡光甲 (557)

行政诉讼

一等奖

- 对完善我国行政诉讼若干问题的思考 李云峰 (568)
- 浅议侵犯企业经营自主权行政案件的
几个问题 王育君 (578)

二等奖

- 改革潮动中的行政审判工作应当有所作为 ... 王振清 (588)
- 行政确认司法审查研究 胡兴儒 (599)
- 具体行政行为违反法定程序的认定及其
处理 刘文章 杨俊杰 (607)
- 行政侵权赔偿的归责原则及其在审判
实践中的运用 郑永强 (617)
- 试论行政职务侵权损害的行政责任与
民事责任 程高堂 (625)
- 受理收审行政案件存在的问题及其探讨 王靖高 (634)
- 论司法变更权 高洪宾 (643)
- 对交通事故责任认定的性质及其可诉性
的研究 姚仁安 (656)
- 交通事故责任认定行为的可诉性
探究 陈乔斌 张建平 (665)

其 他

二等奖

- 人民法院如何参与金融秩序整顿 余宏荣 (672)
- 论市场经济的发展与民事经济的立法 蒋颂平 (683)
- 论市场经济就是法制经济 丁成飞 (690)
- 略论法律基本原则之立法技术特征 张守仁 (701)
- 完善我国治腐法律机制的思考 郝国兴 (710)

附一：第五届学术讨论会论文评选委员会

评委及评选组成员名单..... (722)

附二：三等奖论文名称及其作者..... (724)

刑 事

一等奖

有关生产销售伪劣商品犯罪之我见

广西壮族自治区高级人民法院 韦轩元

随着对外开放的不断深入发展，在引进外资、科学技术和先进管理经验的同时，西方资产阶级的腐朽没落思想也趁机而入。拜金主义、享乐主义和极端个人主义思想抬头，一些人的心灵已被钱锈所污染，以致钱迷心窍。为了牟取暴利，不择手段，大量生产、销售伪劣商品，冲击市场，坑害国家，坑害人民，破坏工农业生产，损害用户和消费者的合法权益，危害广大人民群众的生命和健康。对这种违法犯罪活动，党和国家十分重视，几经明令禁止，但仍未制止住。为此，全国人大常委会于1993年7月2日通过了《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》，以便充分发挥刑法的功能作用，严厉惩处生产、销售伪劣商品的犯罪分子，狠狠打击他们的嚣张气焰，遏制这种违法犯罪活动的蔓延，以维护社会主义市场经济秩序，确保我国现代化建设沿着有中国特色的社会主义道路奋勇前进。

一、生产、销售伪劣商品罪的概念和特征

生产、销售伪劣商品罪，是指以牟取非法利润为目的，违

反国家质量管理、商标管理、工商行政管理、食品卫生管理以及药品、医疗卫生保健管理等法规，生产、销售伪劣商品，干扰社会主义市场经济秩序，破坏工农业生产，损害用户、消费者的合法权益，危害人民群众生命健康安全的行为。

生产、销售伪劣商品罪的主要犯罪特征是：

1. 侵犯的客体，除个别罪是单一客体外，多数罪都是复杂客体。有的既侵犯社会的公共安全，又侵犯社会主义经济秩序、社会管理秩序，有的还侵犯公民的人身权利。由于生产、销售伪劣商品罪多数侵犯的是复杂客体，于是对于生产、销售伪劣商品罪应当属于哪一类别罪的问题有着不同的看法。笔者认为要从实际出发，实事求是，分别情况，区别对待。有的可以置于“危害公共安全罪”一章中，有的可以置于“破坏社会主义经济秩序罪”一章中；有的则可以置于“妨害社会管理秩序罪”一章中。总之，要具体案件具体分析，不搞一刀切。

2. 在客观方面，行为人必须具有生产、销售伪劣商品危害公共安全、破坏社会主义经济秩序、妨害社会管理秩序或者侵犯公民人身权利的行为。

3. 在主观方面，是故意犯罪。即明知生产、销售的是伪劣商品、不合格的商品，而故意生产或销售，而且行为人主观上必须具有牟取非法利润的目的。

4. 本罪的主体属一般主体，即可以是个人，也可以是法人（即单位犯罪）。也就是说，凡是达到刑事责任年龄，而又具有刑事责任能力的自然人和法人单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员都可以成为本罪的主体，承担刑事责任。法人单位可以承担财产刑。由于我国实行改革开放，中外合资合作企业、外商独资企业不断增多，因此，外国人、无国

籍的人也可能成为本罪的犯罪主体。

二、生产、销售伪劣商品罪的认定

随着市场经济的建立和发展,市场经济大潮汹涌澎湃,下海赚钱、创收的呼声很高。在这股洪流中,泥沙俱下,生产、销售伪劣商品将会出现许多新情况和新问题。这就给认定生产、销售伪劣商品犯罪带来一定的困难。《全国人大常委会关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》(以下简称《决定》)的通过和实施,对认定生产、销售伪劣商品罪,严厉打击生产、销售伪劣商品犯罪分子将起着极大的作用。根据《决定》精神,结合当前的实际,我认为认定生产、销售伪劣商品罪必须明确如下几个问题:

(一)正确估价前段打击生产、销售伪劣商品犯罪的情况

只有正确估价前段打击生产、销售伪劣商品犯罪的情况,才能总结经验教训,把握住问题症结,采取有力措施,正确适用法律,加大打击生产、销售伪劣商品犯罪活动的力度。以便把犯罪分子的嚣张气焰压下去,并禁绝这种违法犯罪活动。在全国人大常委会《决定》通过前,对生产、销售伪劣商品犯罪的立法不够完善,已不完全适应形势发展的需要,迫切要求立法补充。这点不管是刑法理论界,还是司法实际部门,意见一致。但对实践中存在的主要问题是什么、应该如何估价则有不同的看法。有的认为问题主要在于立法跟不上,致使有的行为无法可依,惩罚无据,从而影响了打击。有的则认为立法不完善是个问题,但主要问题是有法不依,执法不严。我同意第二种意见。我国刑法总的原则是很清楚的,分则条款涉及生产、销售伪劣商品犯罪的也不少。在危害公共安全罪一章中有以其他危险方法破坏公共安全罪可以适用;

在破坏社会主义经济秩序罪一章中有投机倒把罪、破坏集体生产罪、假冒商标罪可以适用；在妨害社会管理秩序罪一章中有制造、贩卖假药罪可以适用。如果制造、贩卖假药情节特别严重，危害特别大的还可以以投机倒把罪予以惩处。问题主要是对这些法律规定执行不严，绝大部分都是罚款、没收产品了之，向法院起诉的极少，以罚代刑情况十分严重。所以，笔者认为立法要跟上固然很重要，但更重要的是提高全民的法律意识，特别是要提高行政执法部门的法律意识，真正做到严肃执法，秉公执法，该行政处罚的行政处罚，该刑罚追究的一定要移送政法机关，坚决给予刑罚制裁。否则，刑事立法再完善，刑法条款再完备，罪名罪状再明确再具体，在实践中不严格执行，也只等于一纸空文，毫无价值。

（二）要明确适用哪一个法律来定罪科刑

全国人大常委会《决定》公布实施后，对生产、销售伪劣商品构成犯罪的应如何适用法律的问题，是单独适用《决定》呢？还是既适用《决定》，而又适用现行刑法呢？笔者认为应当是既适用《决定》，而又同时适用现行刑法。理由是《决定》开宗明义指出：“为了惩治生产、销售伪劣商品的犯罪，保障人体健康和人身、财产安全，保护用户、消费者的合法权益，维护社会经济秩序，对刑法作如下补充规定，”既然是补充，那就说明原来刑法是基本正确的，对惩治生产、销售伪劣商品犯罪的条款还是可以继续适用的。如假冒商标罪等。所以，必须坚持“实事求是”的原则，具体情况，具体分析，该继续适用的就应该继续适用。

（三）明确生产、销售伪劣商品犯罪的罪名

明确生产、销售伪劣商品犯罪有哪些罪名对认定生产、销售伪劣商品犯罪意义十分重大。我国刑法的罪刑法定原则要

求司法工作人员必须按照刑法分则和其他专门刑事法律的有关条款来定罪量刑。对于刑法（包括刑事单行法规）没有明文规定的行为，除了应当类推定罪判刑的以外，都不能认为是犯罪并处以刑罚。为此，首先必须明确有哪些罪名，这样才能运用自如，正确定罪量刑，切实做到不枉不纵，公正裁决。我认为《决定》共有九个罪名。

1. 生产、销售假产品罪。是指违反国家有关产品质量管理法规，生产者、销售者在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，以旧充新，或者以不合格产品冒充合格产品的行为。

2. 生产、销售假药罪。是指违反国家药品管理法规，故意生产、销售假药，足以危害人体健康的行为。

3. 生产、销售劣药罪。是指违反国家药品管理法规，故意生产、销售劣药，严重危害人体健康的行为。

4. 生产、销售劣质食品罪。是指违反国家食品卫生管理法规，故意生产、销售不符合国颁卫生标准的食品，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行为。

5. 生产、销售有毒有害食品罪。是指违反食品卫生管理法规，在食品中掺入有毒、有害非食品原料，或者明知是掺入有毒、有害非食品原料的食品而进行销售，危害人体健康或致人死亡的行为。

6. 生产、销售伪劣医疗卫生保健器械罪。是指违反国家医疗卫生保健法规，故意生产不符合国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，或者销售明知是不符合国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，严重危害人体健康的行为。

7. 生产、销售其他伪劣产品罪。是指违反国家有关质量

管理法规，故意生产不符合保障人身、财产安全的国家标准、行业标准的电器、压力容器、易燃易爆产品或者其他产品，或者销售明知是上述不符合保障人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品，造成严重后果的行为。

8. 生产、销售假冒伪劣农用产品罪。是指违反国家有关质量管理和工商行政管理法规，故意生产、销售假农药、假兽药、假化肥或者销售明知是失效的和不合格的农药、兽药、化肥、种子，使生产遭受较大损失的行为。

9. 生产、销售伪劣化妆品罪。是指违反工业产品生产卫生管理法规，故意生产、销售不符合卫生标准的化妆品，造成严重后果的行为。

上述九个罪名，都把生产、销售排列在一起，说明它是一个选择性的罪名。只要行为人实施了任何一个行为，都构成了独立犯罪。根据实施具体行为确定罪名，同时实施两种行为的，应将其实施的两种行为列为一个罪，量刑时作为情节考虑，不适用数罪并罚。

随着科学技术的发达和技能手段的翻新，犯罪分子还会采用一些意料不到的新方法和新手段生产、销售伪劣商品，进行新的犯罪活动。因此，现行刑法中以其他危险方法危害公共安全罪，在必要的时候还可以适用，在生产、销售伪劣商品犯罪上还有投机倒把罪、假冒商标罪还可以继续适用。特别是那些生产、销售伪劣商品罪，情节特别恶劣，危害特别严重，罪大恶极不处死不足以平民愤的，必要时还可以适用投机倒把罪判处死刑。所以生产、销售伪劣商品犯罪实质上有十二个罪名。