

中国法学会刑法学研究会
Criminal Law Research Association of China Law Society

中国刑法学年会文集

——(2003年度)——

第二卷：刑法实务问题研究

(上册)

学术顾问	高铭暄	马克昌
主 编	赵秉志	张 军

中国人民公安大学出版社

中国刑法学年会文集

(2003 年度)

第二卷：刑法实务问题研究

(上 册)

学术顾问	高铭暄	马克昌
主 编	赵秉志	张 军
副 主 编	卢建平	马长生

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法学年会文集. 第二卷, 刑法实务问题研究: 2003 年度/赵秉志, 张军主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2003. 10

ISBN 7-81087-474-8

I. 中... II. ①赵... ②张... III. 刑法-法的理论-中国-学术会议-文集 IV. D924.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 086490 号

中国刑法学年会文集 (2003 年度)
ZHONGGUO XINGFAXUE NIANHUI WENJI

第二卷: 刑法实务问题研究 (上册)

主编 赵秉志 张 军

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省抚宁县印刷厂

版 次: 2003 年 10 月第 1 版

印 次: 2003 年 10 月第 1 次

印 张: 72.25

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 1350 千字

ISBN 7-81087-474-8/D·379

定 价: 138.00 元 (上、下册)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

学 术 顾 问 高铭暄 马克昌
编 委 会 主 任 赵秉志
编委会副主任 张 军

编委（按音序排列）

鲍遂献	陈明华	陈兴良	陈忠林	顾肖荣
黄林异	胡云腾	姜 伟	郎 胜	李文燕
李希慧	刘明祥	刘守芬	刘宪权	卢建平
齐文远	阮齐林	吴振兴	张 军	张明楷
赵秉志	周振想			

编辑部

刘志伟 时延安 阴建峰 王秀梅 廖万里

前 言

刑法学理论的发展与完善,为各项刑法制度的完备提供理论支持,因而是刑事法治进步的基础。在我国法学的发展历程中,刑法学科起步较早、成果显著,率先完成了学科体系的建设,为我国刑法立法、刑事司法作出了巨大贡献。在国家全面践行法治、建设有中国特色社会主义法治的进程中,刑法理论界和实务界肩负着刑事法治建设的重任。中国法学会刑法学研究会作为从事刑法理论与实务研究的全国性学术研究团体,本着为建立具有中国特色的刑法学理论体系、推进依法治国、建设社会主义现代化法治国家服务的宗旨,自成立至今20年间,始终密切联系国家刑事法治进程,及时研究其中的热点、难点问题,已经推出了一系列研究成果,拓展了刑法学理论研究的深度和广度,对刑事法治的建设与发展起到了不可低估的作用。

当然,目前刑法学理论的发展与国家法治建设的总体要求还有一定的差距。在刑法基础理论方面,国内的总体水平与一些发达国家还有相当的距离。在国际的大舞台上,我国刑法学界少有领风骚之人物,鲜有远见卓识之理论。这种现状与我国刑法学基础理论相对薄弱有关,从而制约了整个刑法学科的飞速发展。中国法学会刑法学研究会第五届理事会成立以来,在继续发扬刑法学研究会以往优良传统的基础上,为更好地发挥研究会的“龙头”作用,对刑法学年会制度等进行了一系列改革。其中,加强刑法学基础理论研究,是新一届理事会提出的

一项重要任务。刑法学研究会 2002 年学术研讨会议题中刑法基础理论问题即为犯罪构成与犯罪成立基本理论问题研究；2003 年学术研讨会又将刑法解释问题研究作为主要议题。刑法学研究会希望，通过对刑法基础理论问题的逐步系统研讨，大力深化我国理论刑法学的研究，以此带动刑法学科的整体发展。

社会现实重大问题，历来是刑法学研究会关注的重点。2003 年刑法学年会选择五个方面的刑法实务问题进行探讨：

（一）21 世纪是知识经济时代，与知识密切联系的知识产权在经济中的作用日益增大，已成为经济发展的重要基础。与此同时，知识产权也日益成为违法犯罪分子关注的焦点。侵犯知识产权犯罪在我国并未得到有效的遏制，而且在理论上和实务中都还存在不少难题，因而本次年会将侵犯知识产权犯罪纳入研究范围，以期有效地惩治与防范此类犯罪，应对知识经济时代的挑战。

（二）金融诈骗、合同诈骗犯罪是近些年来理论界的研究热点所在，与之相关的一些难点问题长期困扰着司法实务界。刑法学研究会虽在以往年会中也组织进行了集中研讨，但是随着犯罪形势的变化，一些新问题亟须在理论上加以澄清，因而本次年会将之列入，以期更加深入地研究相关理论与实务问题。

（三）2003 年 4 月~6 月，“非典”疫情肆虐华夏，在防治疫情过程中，如何妥当地利用法律手段尤其是刑罚手段，成为理论界与实务界的焦点。鉴于人们对“非典”的认识仍然有限，“非典”或类似疫情仍有可能再发生，2003 年年会将“妨害公共卫生相关犯罪研究”作为当前刑事法治重要议题之一，以全面检讨我国现行的妨害公共卫生犯罪的立法规定与司法实

践,为完善刑法,正确应对突发性公共卫生事件提出理论建议。

(四)我国目前仍处在社会主义市场经济建设的初期,计划经济体制的残余仍在一定程度上存在着,尤其在观念层面遗毒更深,对非公有制经济的法律保护与社会经济变化并不相称。本次研讨会将“公有、非公有经济刑法平等保护研究”作为一个重要议题提出,其目的也是希望集中全国刑法学界的智慧,为解决非公有制刑法保护的问题出谋划策。

(五)1983年至今,我国先后开展了三次“严打”专项斗争,“严打”整治的成效显著,但也存在诸多的问题。如何正确看待、总结、反思“严打”所体现的刑事政策,正确看待“严打”的成绩与问题,总结经验,制定并实施更为科学的刑事政策,是当前我国刑法理论界和实务界共同关注的一项重大课题。本次研讨会将“1983年以来我国刑事法治与刑事政策的回顾与研究”作为议题之一,希望通过对近20年国家刑事政策的发展变化进行理论总结,并进一步探讨如何实现国家刑事政策的科学化。

中国法学会刑法学研究会2003年学术研讨会将于2003年10月9日~12日在湖南省长沙市召开。与往届不同的是,本次研讨会论文集在研讨会召开之前即已出版。这项论文集出版制度的改革设想,得到了中国法学会领导的赞同和大力支持。会前出版论文集,不仅便于与会代表研讨和交流,同时也可以及时将研讨会学术成果推向广大读者,便于学界和实务界了解研讨内容。至2003年研讨会论文最后截止日(2003年9月10日),本次研讨会共收到论文212篇,除其中11篇因题目与研讨会议题不符外,其余全部被收入文集中。如此编辑方式,符合学术研讨会编辑文集的惯例,也有利于推动研讨会的整体水平。在编辑过程中,除对个别论文中文字、注释错漏或不合要

求处进行删改外,比较完整地保留了提交论文的全貌。按照研讨会议题的安排,2003年度的论文集共分为两卷:第一卷为刑法解释问题研究,共收入74篇论文;第二卷为刑法实务问题研究,共收入127篇论文,又根据篇幅分为上、下两册。

本论文集由主持2003年年会的中国法学会刑法学研究会会长赵秉志教授和司法部副部长张军教授担任主编,由中国法学会刑法学研究会常务理事暨常务副秘书长卢建平教授和湖南师范大学马长生教授担任副主编。编辑部成员为中国人民大学刑事法律科学研究中心刘志伟副教授、时延安博士、阴建峰博士、王秀梅副教授以及博士生廖万里。

感谢中国人民公安大学出版社对中国法学会刑法学研究会的全力支持,从而使本文集得以及时而高质量地问世。对于编辑同志的辛苦劳动,谨致以崇高的敬意。

赵秉志 张 军

2003年9月于北京

目 录

上 册

(一)

侵犯知识产权犯罪探究	欧阳涛	(1)
侵犯知识产权犯罪研究		
——论对销售侵权复制品行为的处理	金志海	(11)
侵犯知识产权罪若干问题探析	潘 河 郑丽萍	(21)
论假冒注册商标犯罪的适用与完善	李恩慈	(28)
TRIPS 协议与商标犯罪问题析	喻晓玲	(37)
假冒注册商标罪客观行为特征研究		
——以比较研究为视角	田宏杰 白岫云	(42)
销售假冒注册商标的商品罪中两个疑难问题研讨		
.....	刘志伟 廖万里	(52)
论非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的		
若干问题	黄明儒	(57)
论假冒专利罪	刘红岩	(65)
假冒专利罪犯罪对象研究	李文燕 田宏杰	(71)
侵犯著作权罪新探	王文华	(80)
侵犯著作权罪若干问题研究	吴殿朝	(91)
侵犯著作权犯罪立法研究	冯殿美 曲振涛	(101)
试论网络环境下著作权的刑法保护	吴丽萍 余松龄	(109)
侵犯商业秘密罪若干争议问题研究	黄京平 李富友	(120)

侵犯商业秘密罪研究	周光权	(133)
论侵犯商业秘密罪	柴岳春	(144)
论商业秘密与刑法保护	龙 洋	(154)

(二)

金融犯罪论纲	刘代华 齐文远	(165)
金融诈骗罪设置死刑条款的质疑	林 辉	(177)
金融诈骗罪的立法逻辑及犯罪形态的认定	刘瑞瑞	(186)
金融诈骗犯罪立法模式透析与选择	王洪龙	(192)
完善金融诈骗犯罪的立法思考	程 红	(198)
试论集资诈骗罪的认定	许士友	(205)
内外勾结的贷款诈骗案件的认定问题研究	陈 立	(213)
贷款诈骗罪与合同诈骗罪的竞合适用	童德华	(220)
浅析贷款诈骗罪	王东晖	(228)
虚假楼宇按揭的刑法思考	万云峰	(233)
“假按揭”贷款欺诈行为的刑法规制及预防	陈劲阳 陈劲伟	(241)
建立债务人惩治制度,完善贷款诈骗罪立法	李云龙	(249)
票据诈骗罪若干问题研究	王 明 康 璞 杨 克	(256)
论票据诈骗罪的认定	马长生 刘润发	(267)
金融凭证诈骗罪若干疑难问题研究	高铭暄 梁 剑	(275)
略论信用卡诈骗罪的几个问题	李希慧	(282)
再论盗窃信用卡并使用的行为	刘明祥	(290)
关于信用卡诈骗罪几个问题的思考	余度宇	(296)
略论保险诈骗罪的客观特征	王明高 罗凤梅	(300)
保险诈骗犯罪之预防研究	董邦俊	(312)
试论保险诈骗罪若干问题	邹湘高	(324)

保险诈骗罪若干问题研究	郭 洁	(330)
保险诈骗罪的片面共犯	于阜民 夏弋舒	(338)
关于合同诈骗罪及其司法认定中的几个问题	田立文	(343)
关于合同诈骗罪认定的几个问题探析	孟昭武 刘 良	(355)
合同诈骗罪的主观特征及其与合同纠纷的界限	刘 良 刘 革 孟昭武	(362)
合同诈骗罪认定的几个难点问题	王明喜 王 姝	(368)
合同诈骗罪若干疑难问题研究	胡志清	(376)
合同诈骗罪若干疑难问题研究	刘中发 王宏伟	(382)
合同诈骗罪之“合同”范围析	喻贵英	(390)
合同诈骗罪之合同	王瑞祥	(397)
合同诈骗罪的认定和立法完善	江礼华 缪树权	(401)
论合同诈骗犯罪行为方式的新特点及防治对策	费贵廉 戴隆芸	(413)
论合同诈骗罪的司法界定	曾 建 李居全 段仁静	(422)
试析合同诈骗罪的几个问题	张孟东	(431)
合同诈骗罪的数额认定问题	田鹏辉	(438)
合同诈骗罪的相关问题研究	王 萍	(444)
论合同诈骗罪的犯罪构成	林兆波 曾 彦	(459)
试析合同诈骗罪	王志亮 李静茹	(471)
非法占有目的形成时间与合同诈骗罪的认定	孙国祥	(481)
也论合同诈骗罪的主观方面	周振杰	(487)
论合同诈骗罪司法认定中的几个问题	罗开卷	(495)
金融诈骗、合同诈骗犯罪的认定与立法完善研究	高 岩	(502)
金融诈骗、合同诈骗犯罪的认定与立法完善研究	田幼莉 陈 琼	(511)

我国期货诈骗犯罪之探析	郑鲁宁 张 建	(519)
在罪与非罪的边缘		
——实践中认定合同诈骗罪的若干问题	耿景仪 谭劲松	(527)
论重构诈骗罪及其废除死刑的理性思考	余松龄	(535)
选择性过失金融犯罪存在性批判	屈学武	(557)

下 册

(三)

从“非典”来看突发公共卫生事件下刑法的应对	周玉华 秦秀春	(565)
论传染病犯罪立法、危机应对与我国刑法完善		
——从抗击“非典”说起	王昌学 王竹汀	(574)
略论卫生犯罪之概念与立法	刘 远	(588)
妨碍公共卫生,惩治与“非典”相关犯罪研究	刘 洋	(598)
论非常时期的刑罚理念	庄慧鑫 孙昌军	(609)
妨害传染病防治罪司法认定疑难问题研究	黄荣康 郭耀广	(616)
妨害传染病防治罪问题探析	吴光侠	(621)
妨害传染病防治罪问题研究	李齐广	(630)
关于妨害传染病防治罪的几个问题	范春雪	(636)
妨害传染病防治罪构成及刑事责任中的若干问题	林亚刚	(642)
妨害传染病防治罪中过失危险犯理论问题初探		
.....	罗 剑 黄明儒	(654)
从防治“非典”看妨害传染病防治犯罪之立法缺陷		
——兼评“西方”司法解释第1条	邢曼媛 张晓静	(663)
论妨害传染病防治行为刑事法律规定的完善	傅 强 张国斌	(669)

论传染病犯罪因果关系的认定

- 疫学因果关系理论的借鉴与运用 庄 劲 (678)
- 关于完善传染病防治的刑事责任的条款的思考 李邦友 (686)
- 妨害国境卫生检疫罪的几个构成要件问题探讨 孟庆华 (692)
- 论医疗事故罪之法定刑不应轻于其他业务过失犯罪
..... 贾 宇 邵 将 (700)
- 试析以疫学方法认定医疗事故罪中的因果关系 臧冬斌 (707)
- 非法行医罪主体探析 宣炳昭 张振鹏 (715)
- 非法行医罪主体研究 杨彩霞 (720)
- 非法行医罪认定中的若干问题研讨 冯卫国 杜 菊 (727)
- 试论非法行医罪的罪过 石 磊 (733)
- 关于逃避动植物检疫罪的几个问题 季美君 (740)
- 刑法应增设故意传播萨斯病毒罪 付立忠 (746)
- 传染病防治失职罪 彭凤莲 (763)

(四)

- 试论公有、非公有经济的刑法平等保护 李少平 金 钟 (770)
- 市场经济主体的刑法平等保护问题 王文利 (779)
- 公有制经济和非公有制经济刑法平等保护研究
..... 阎青春 刘春辉 刘瑞馨 (786)
- 平等保护财产权浅谈
——从刑法角度的一个考察 郭 芳 (796)
- 论私有财产所有权的刑法保护
——从观念的视角探讨 孙昌军 刘期湘 (802)
- “从身份到契约”的运动
——论刑法对公有制经济和私有制经济的平等保护 ... 江献军 (815)

试论私有经济刑法保护现状与完善	孙昌军 高文婷	(822)
加强对非公有制经济的刑法保护	牛忠志	(831)
非公有制经济的法律地位和刑法保护	刘绍武 苗欣兰	(844)
平等保护：刑法中的国有企业与非国有企业	赖早兴	(857)
公有制经济与非公有制经济刑法平等保护探讨	李 辉	(866)

(五)

变革中的刑事政策	苏惠渔 孙万怀	(870)
从“严打”看我国刑事政策的走向	张智辉 单 飞	(884)
20 年来中国刑事政策的回顾与研究	顾肖荣 游海东	(894)
调整观念 与时俱进		
——我国改革开放以来刑事政策的回顾与展望	马长生	(902)
我国刑事政策研究	孙 力 刘 选	(909)
1983 年以来中国刑事法治与刑事政策的回顾与研究	马天山	(921)
法治视野下我国刑事政策的回顾与展望	刘 炎	(934)
略论刑事法治进步及前进之障碍	徐逸仁	(949)
论刑事政策与刑事法治	王昌学 赵桂民	(957)
惩罚犯罪与人权保障		
——从刑法功能与刑事政策角度的思考	韩 轶 唐大森	(965)
“严打”政策的回顾与科学定位	游 伟 谢锡美	(972)
“严打”20 年与我国刑事法治进程	戴长林 尧宇华	(981)
对社会治安综合治理的犯罪学反思	周 详 齐文远	(991)
对“严打”的反应	李卫红	(1001)
从严格限制到废除死刑		
——简析晚近我国死刑政策的变化及未来走向		
.....	张 文 米传勇	(1013)

刑事政策视野下的死刑透视	张 旭 李慕通	(1024)
刑事司法公正与效率的重要保障		
——董必武严格区分罪与非罪和罪与罪界限的思想	欧阳涛	(1034)
中国刑事政策的调整及其根据		
——以中国加入 WTO 后所面临的国内犯罪国际化		
问题为视角	魏 东 唐 丹	(1046)
对惩治邪教组织犯罪政策的研究	陆中俊	(1062)
职务犯罪刑事政策若干问题探讨	徐汉明	(1075)
论刑事政策体系中的情景预防		
——以我国当前犯罪预防为视角	廖万里 刘志伟	(1092)
关于对行刑社会化若干问题的探讨	吴在存	(1100)
关于对骗逃铁路运费行为性质的探析		
——兼谈刑事司法及立法对策	崔英杰 周恩深	(1106)
刑事政策视野下的缓刑及其完善	罗树志 袁登明	(1116)

侵犯知识产权犯罪探究

欧阳涛*

我国知识产权的刑事保护制度是逐步建立起来的。在 1979 年制定刑法时,刑法中只规定有假冒注册商标罪,而对其他侵犯知识产权的行为,一般作为民事侵权处理。1992 年在《中华人民共和国专利法》中,又以附属刑法条款的形式规定了假冒专利罪,以作为刑法的补充。1993 年 2 月,全国人大常委会根据科学技术的发展和保护知识产权的需要,颁布了《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》,对《刑法》第 127 条规定的假冒注册商标作了修改和补充,并增加了销售假冒注册商标的商品罪和非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。1994 年 7 月,全国人大常委会通过了《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》,在该决定中规定了侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪。随着改革开放和社会主义市场经济发展的需要,1997 年在我国修订的新刑法中,在分则第三章第七节规定了侵犯知识产权罪。除对上述罪作了必要的修改外,还增设了侵犯商业秘密罪,从而在我国就建立了一套行之有效的知识产权保护制度。这就不仅加速了科学技术的发展,而且大大地发挥了科学技术作为第一生产力的重要作用,加速了社会主义经济建设的发展,有效地保护了知识产权所有人的合法权益。

一、侵犯知识产权罪的概念和特征

(一) 侵犯知识产权罪的概念

所谓侵犯知识产权罪,是指违反知识产权法规,未经知识产权人许可,故意侵犯他人知识产权,牟取非法利益,情节严重或者数额较大,或者造成重大损失,应受刑事处罚的行为。

知识产权是科学技术人员脑力劳动所创造的智力成果的结晶,是一种无形的精神财富,在一定条件下,它可以转化为有形的物质财富。科学技术在我国社会主义现代化建设中产生了极大的经济效力。正如江泽民同志在党的十六大报告中指出的:“走新型工业化道路,必须发挥科学技术作为第一生产力的重要作用,注重依靠科技进步和提高劳动者素质,改善经济增长质量和效益。”正因为这样,就应严格地保护知识产权。知识产权是依照法律规

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

定享有的个人或法人的专有权，任何人未经专有权人的许可，不得使用专有权人的科学技术成果。

（二）侵犯知识产权罪的特征

1. 侵犯知识产权罪侵犯的客体，既包括国家的知识产权管理制度，又包括知识产权人的权利和经济利益。知识产权包括商标权、专利权、著作权、发明权、商业秘密权等。

2. 侵犯知识产权罪的客观方面表现为行为人违反国家有关知识产权保护的管理法规，未经知识产权人的许可，侵害知识产权人的权利和经济利益，牟取非法利益，情节严重或者数额较大，或者造成重大损失的行为。从这里可以看出，这种行为的主要表现有：一是行为人的行为必须是违反国家有关知识产权保护的管理法规；二是行为人的行为必须未经知识产权权利人的许可；三是行为人的行为必须是情节严重或者数额较大或者给权利人造成重大的损失。所谓“情节严重”，一般指犯罪手段恶劣、犯罪后果严重、影响极坏等，违法所得数额或非法经营的数额较大，给知识产权人造成的损失也较大。所谓数额较大，根据不同的侵犯对象，法律或司法解释分别作了不同规定。例如，假冒注册商标罪的数额较大，其司法解释为违法所得人民币2万元。所谓造成重大损失，一般是指给知识产权人造成巨大的经济损失，甚至无法弥补或者导致破产，以及在国内、国际造成恶劣影响无法挽回等。这里的情节严重、数额较大和造成重大损失，则是区分侵犯知识产权罪与非罪界限的一个重要的具体标准。也就是说，只要具备情节严重或者数额较大或者造成重大损失其中任何一种，就构成侵犯知识产权罪，反之，就不构成犯罪。

3. 侵犯知识产权罪的犯罪主体为一般主体，既可以是自然人，也可以是单位。任何一个具有刑事责任年龄和责任能力的自然人，都可以构成主体资格。这里的自然人还包括个体工商户和个人合伙的人。单位则包括法人或非法人单位，而且不受所有制或经营形式的限制。具体来讲，包括企事业单位、社会团体、“三资”企业、私营企业。非法人单位是指不具备法人资格而依法登记核准的社会团体、经济组织或由它们组成的相对独立的部门。

4. 侵犯知识产权罪的主观方面是故意，而且多数犯罪是以牟取非法利益为目的。侵犯知识产权罪的自然人或单位，明知自己的行为未经知识产权权利人的许可而侵犯他人知识产权，是这类犯罪故意的核心。除侵犯商业秘密罪外，绝大多数犯罪都只能由直接故意构成，间接故意都不能构成。

二、正确区分侵犯知识产权罪与非罪的界限

正确区分侵犯知识产权罪与非罪的界限，对发展我国刑法理论，保障司法公正与效率，实施“科教兴国”战略，鼓励科技创新，贯彻依法治国方略，建设社会主义法制国家，实现“三个代表”重要思想，保障社会主义现