

有序与规范的保证

——破坏社会主义市场经济秩序罪的理论与适用

张建良 著

武汉工业大学出版社

有序与规范的保证

——破坏社会主义市场经济秩序罪的理论及适用

张建良 著

武汉工业大学出版社

· 武汉 ·

图书在版编目(CIP)数据

有序与规范的保证——破坏社会主义市场经济秩序罪的理论
与适用/张建良著. —武汉:武汉工业大学出版社,1997.9

ISBN 7-5629-1300-5

I. 有… I. 张… III. 犯罪-经济犯罪-研究 W.D62.23

武汉工业大学出版社出版发行

(武汉市武昌珞珈路14号 邮政编码:430070)

武汉工业大学出版社印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:12.75 字数:330千字

1997年9月第1版 1997年9月第1次印刷

印数:1~3100册

定价:18.50元

(有印装质量问题,请向承印厂调换)

前 言

作为经济发展高级形态的市场经济,在其运行过程中,必然要求有与之相适应的法律制度加以规范和保障。这不仅是市场经济客观规律的内在要求,也是一个国家社会稳定、政治稳定的客观需要,同时还是国内经济与国际经济接轨的需要。无法想象有序与规范的经济秩序被剥离去的局面,但很容易想象无序与失范的经济秩序所衍生的必然恶果。社会主义市场经济作为一种经济体制,与其他市场经济一样,它的建立和发展,也必然要求有与之相适应的法律制度。因此,建立和完善包括刑法在内的规范社会主义市场经济活动的各项法律制度,是使整个社会主义市场经济活动正常、公正、有序地进行的重要保证。

当今,我国正着力推行社会主义市场经济,为推进市场经济向纵深发展,必须坚决而有序地进行经济体制改革。唯有对各项经济制度进行改革,才能促进和保障我国市场经济健康、持续、高效地发展。

然而由于我国市场经济法制建设的诸多弊端,在新旧体制转型的关键时刻,破坏社会主义市场经济秩序的违法犯罪活动大量地发生,且呈激剧上升态势。

破坏社会主义市场经济秩序罪,是指在社会主义市场经济运行中,违反国家经济管理的法律、法规,严重破坏社会主义市场经济秩序,依法应受刑罚处罚的行为。这是具有共同特征的一类犯罪。现代许多国家的刑事法律中,都以不同的方式对有关市场经济秩序的犯罪作了规定。我国1979年刑法典及以后的有关单行刑事法律对有关市场经济秩序的犯罪作了规定,有关行政法规和非刑

事法律中也规定了对严重破坏社会主义市场经济秩序的危害行为,追究刑事责任。1997年修订通过的新刑法典分则第三章专门规定了破坏社会主义市场经济秩序罪。但是,客观公正地说,我国关于破坏社会主义市场经济秩序犯罪的刑事立法,在理论上的研究既不系统也欠深入,在实践上,还不能适应惩治打击破坏社会主义市场经济秩序犯罪行为的需要。我们认为,对破坏社会主义市场经济秩序罪进行全面、系统、深入的理论研究,积极探索其在实践中存在的问题,是社会主义市场经济健康发展的需要。

《有序与规范的保证》一书,正是基于上述认识,为了适应市场经济条件下,惩治破坏社会主义市场经济秩序犯罪的需要,立足于为破坏社会主义市场经济秩序犯罪的刑事立法和刑事司法服务而撰写的。我们试图从理论和实践相结合的视角,对本类犯罪进行全面、系统、深入地探索,意在抛砖引玉。本书共分十章,其中,第一章和第十章着重探讨了破坏社会主义市场经济秩序罪的概念、构成特征、分类、认定、处罚及其防范对策等宏观问题,旨在介绍破坏社会主义市场经济秩序犯罪的基本理论。第二章至第九章结合新刑法典的具体条文,就破坏社会主义市场经济秩序的各种具体犯罪,从构成特征、如何认定和处罚三个层次上进行了全面、系统以及较为深入的论述,旨在为司法机关正确运用新刑法提供服务。

为了本书的出版,朋友刘永坚多方联系,提携之谊,永志难忘。武汉工业大学出版社直面学术著作市售零落的艰难境况,慨然出版本书,责任编辑崔庆喜先生为本书出版给予了大力支持,在此向武汉工业大学出版社和崔庆喜先生表示我诚挚的敬意。

这是我心营意造的第一部学术专著,虽然经过竭力锤磨,但由于写作时间紧迫,加之本人水平有限,书中隙漏乖谬之处在所难免,恳望读者予以斧正。

张建良 谨识

1997年9月10日于武汉寓所

目 录

第一章 概论	(1)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪的概念	(1)
第二节 破坏社会主义市场经济秩序罪的构成特征	(6)
第三节 破坏社会主义市场经济秩序罪的完善和分类	(8)
第四节 破坏社会主义市场经济秩序罪的认定	(14)
第五节 破坏社会主义市场经济秩序罪的处罚	(21)
第二章 生产、销售伪劣商品罪	(32)
第一节 生产、销售伪劣商品罪概述	(32)
第二节 生产、销售伪劣产品罪	(39)
第三节 生产、销售假药罪	(44)
第四节 生产、销售劣药罪	(47)
第五节 生产、销售不卫生食品罪	(49)
第六节 生产、销售有毒、有害食品罪	(51)
第七节 生产、销售不合格医疗器械、医用卫生材料罪	(54)
第八节 生产、销售不安全产品罪	(56)
第九节 生产、销售伪劣农业生产资料罪	(59)
第十节 生产、销售不卫生化妆品罪	(61)
第三章 走私罪	(64)
第一节 走私罪概述	(64)
第二节 走私武器、弹药、核材料、伪币罪	(69)
第三节 走私文物、贵重金属、珍贵动物及其制品罪	(73)
第四节 走私珍稀植物及其制品罪	(76)
第五节 走私淫秽物品罪	(78)

第六节 走私一般物品罪	(82)
第四章 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(85)
第一节 妨害对公司、企业管理秩序罪概述	(85)
第二节 公司登记诈欺罪	(89)
第三节 虚假出资、抽逃出资罪	(93)
第四节 以虚假方法发行股票或公司、企业债券罪	(96)
第五节 提供虚假财务会计报告罪	(100)
第六节 公司、企业清算侵害他人利益罪	(102)
第七节 商业受贿罪	(105)
第八节 商业行贿罪	(108)
第九节 非法经营同类营业罪	(109)
第十节 背职经营罪	(111)
第十一节 签订、履行合同被骗罪	(113)
第十二节 徇私舞弊、造成公司、企业破产或严重亏损罪	(114)
第十三节 低价折股或出售国有资产罪	(116)
第五章 破坏金融管理秩序罪	(119)
第一节 破坏金融管理秩序罪概述	(119)
第二节 伪造货币罪	(122)
第三节 出售、购买、运输伪造的货币罪	(124)
第四节 金融机构工作人员购买伪币或以伪币换取货币罪	(127)
第五节 持有、使用伪造的货币罪	(130)
第六节 变造货币罪	(132)
第七节 擅自设立金融机构罪	(133)
第八节 伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪	(135)
第九节 套取信贷资金高利转贷罪	(138)
第十节 非法吸收或变相吸收公众存款罪	(139)

第十一节	伪造、变造金融票证罪	(141)
第十二节	伪造、变造有价证券罪	(144)
第十三节	伪造、变造股票、债券罪	(145)
第十四节	擅自发行股票或公司、企业债券罪	(147)
第十五节	内幕交易罪	(149)
第十六节	虚假证券交易信息罪	(152)
第十七节	诱骗投资者买卖证券罪	(153)
第十八节	操纵证券交易价格罪	(155)
第十九节	向关系人非法发放贷款罪	(156)
第二十节	非法发放贷款罪	(158)
第二十一节	非法拆借、发放贷款罪	(160)
第二十二节	非法出具信用证明罪	(162)
第二十三节	对违法票据予以承兑、付款或保证罪	(165)
第二十四节	逃汇罪	(167)
第二十五节	洗钱罪	(168)
第六章	金融诈骗罪	(173)
第一节	金融诈骗罪概述	(173)
第二节	集资诈骗罪	(177)
第三节	贷款诈骗罪	(181)
第四节	金融票据诈骗罪	(185)
第五节	信用证诈骗罪	(189)
第六节	信用卡诈骗罪	(193)
第七节	使用伪造、变造的有价证券进行诈骗罪	(197)
第八节	保险诈骗罪	(199)
第七章	危害税收征管罪	(204)
第一节	危害税收征管罪概述	(204)
第二节	偷税罪	(207)
第三节	抗税罪	(212)

第四节	妨碍追缴欠缴税款罪	(215)
第五节	骗取国家出口退税款罪	(219)
第六节	虚开增值税专用发票罪	(222)
第七节	伪造、出售伪造的增值税专用发票罪	(225)
第八节	非法出售增值税专用发票罪	(228)
第九节	非法购买增值税专用发票或购买伪造的增值税专用发票罪	(229)
第十节	伪造、擅自制造、非法出售专用发票罪	(231)
第十一节	出售伪造、擅自制造的专用发票罪	(232)
第十二节	伪造、擅自制造、非法出售发票罪	(233)
第十三节	出售伪造、擅自制造的发票罪	(234)
第八章	侵犯知识产权罪	(236)
第一节	侵犯知识产权罪概述	(236)
第二节	假冒他人注册商标罪	(240)
第三节	销售假冒注册商标的商品罪	(243)
第四节	伪造、擅自制造他人注册商标标识罪	(245)
第五节	销售伪造、擅自制造的注册商标标识罪	(247)
第六节	假冒专利罪	(249)
第七节	侵犯著作权罪	(253)
第八节	销售侵权复制品罪	(258)
第九节	侵犯商业秘密罪	(260)
第九章	扰乱市场秩序罪	(265)
第一节	扰乱市场秩序罪概述	(265)
第二节	损害商业信用罪	(270)
第三节	虚假广告罪	(275)
第四节	串通投标罪	(278)
第五节	合同诈骗罪	(282)
第六节	非法经营罪	(287)

第七节 强行商品交易罪	(292)
第八节 伪造、倒卖伪造有价票证罪	(295)
第九节 倒卖车票、船票罪	(298)
第十节 非法转让、倒卖土地使用权罪	(300)
第十一节 故意提供虚假证明文件罪	(303)
第十二节 逃避进出口商品检验罪	(309)
第十章 破坏社会主义市场经济秩序犯罪的防范对策	(313)
第一节 强化破坏社会主义市场经济秩序犯罪防范的意义	(313)
第二节 破坏社会主义市场经济秩序犯罪的防范对策	(314)
第三节 几种主要的破坏社会主义市场经济秩序犯罪的防范	(322)
附录:有关法律、法规摘引	(338)
主要参考书目	(394)
后记	(395)

第一章 概 论

内容提要:

破坏社会主义市场经济秩序罪,是指在社会主义市场经济的运行领域中,违反国家经济管理的法律、法规,严重破坏社会主义市场经济秩序,依照刑法应受刑罚处罚的行为。这类犯罪的构成有其自身的特点。在认定这类犯罪时,要坚持犯罪构成的标准,注意区分罪与非罪,此罪与彼罪的界限。在处罚这类犯罪时,要坚持罪刑法定、罪与刑相适应、罪责自负的原则,注意自由刑、生命刑、财产刑、资格刑的正确适用。新刑法典分则第三章对这类犯罪作了具体规定。加强对这类犯罪理论与适用的研究,对丰富刑法理论,正确适用新刑法有着极为重要的理论与实践意义。

第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪的概念

一、社会主义市场经济秩序的涵义

本书所研究的各种犯罪,都涉及社会主义市场经济秩序这一概念,因此,弄清楚社会主义市场经济秩序的涵义,是我们认识、研

究破坏社会主义市场经济秩序罪的首要问题。下面我们就从市场经济,社会主义市场经济,社会主义市场经济秩序这三个方面,对这一问题作些最基本的探讨。

(一) 市场经济

为了明确市场经济这一概念,需要弄清楚市场经济和计划经济,市场经济与商品经济的关系。市场和市场经济是相对于计划和计划经济而言的。市场和计划是两种不同的经济调节手段,在现代社会,它们对资源的配置起着不同的作用。所谓资源的配置,是指对有限的经济资源在各种可能的生产用途之间作出选择,以获得最佳的效益。而市场经济和计划经济是两种不同的经济体制。判断是市场经济还是计划经济的基本依据,是看市场和计划对资源的配置起什么作用,如果市场对资源配置起基础性作用的,也就是主要按照价值规律的要求,适应供求关系的变化,发挥竞争机制的功能来实现资源配置的,叫做市场经济;如果计划对资源配置起决定性作用的,也就是主要由政府按照事先制定的计划,依靠行政指令来实现资源配置的,叫做计划经济。因此,我们对市场经济和计划经济可以分别下这样的定义:所谓市场经济,就是市场对资源的配置起基础性作用的经济体制;所谓计划经济,则是指计划对资源的配置起决定性作用的经济体制。这是两个相对应的概念,都属于经济体制的范畴。

在理解市场经济的定义时,还要注意它同商品经济的联系和区别。所谓商品经济,是指生产直接以交换为目的的经济形式。它同市场经济既有联系,又有区别。没有商品生产和商品交换,没有市场就不可能有市场经济。商品经济是市场经济的前提和基础。但是商品经济和市场经济的内涵不同,产生的时间不同,因此,不能把商品经济和市场经济等同起来,也不能认为有商品经济必然同时存在市场经济。

(二) 社会主义市场经济

市场经济不具有社会制度的属性。但是,市场经济按其与之相结合的基本制度的不同,可以划分为资本主义市场经济和社会主义市场经济。所谓社会主义市场经济,是指与社会主义基本制度相结合的,市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用的经济体制。应当注意的是,社会主义市场经济,它具有市场经济的共性,它同资本主义市场经济在很多方面是相通和相似的,其共性表现为:活跃的市场主体体系;统一、开放的市场体系;以间接手段为主的宏观调控体制;完备的市场经济法规体系。但是,社会主义市场经济是社会主义条件下的市场经济,它又有不同于资本主义市场经济的个性,这主要表现为:第一,在所有制方面,社会主义市场经济是同以公有制为主体的所有制结构相结合的,而资本主义市场经济则是建立在私有制基础上的,市场主体绝大多数是私有企业。第二,在分配制度方面,社会主义市场经济是以按劳分配为主体,按其他生产要素分配为补充,兼顾效率与公平,以实现共同富裕为社会目标。而资本主义市场经济由私有制所决定,资本家按资分配,工人按劳动力价值分配,资本家无偿占有工人剩余劳动成果。第三,在宏观调控方面,社会主义市场经济不仅是同以公有制为主体和以按劳分配为主体的基本经济制度相结合的,而且是同社会主义基本政治制度相结合的,因此社会主义市场经济有着强有力的国家宏观调控,能更好地发挥计划和市场两种调节手段的长处。而资本主义市场经济是同资本主义基本制度相结合的,国家对市场的调控能力比较弱,不可能充分发挥计划手段的长处。

(三)社会主义市场经济秩序

上面已就市场经济和社会主义市场经济作了简要论述,但要准确理解社会主义市场经济秩序这一概念,还应当对“秩序”一词作必要分析和说明。所谓“秩序”,是指一定社会的统治阶级,用法律、道德、传统习惯等固定下来的“现状”或“形式”。是一定社会各种社会关系能否协调一致的“度量衡”。包括有序与无序、正常与非

正常、平衡与失调。正常的秩序是人们之间的有序结合与社会运行的协调发展,符合历史规律的现状和存在形式。由此不难看出,本节所称的社会主义市场经济秩序,是指社会主义国家根据广大人民的意志和利益,通过法律、规章制度、道德习惯等固定下来的市场经济状态和存在形式,是由人们共同遵守的各种行为规范所形成的有条理而不混乱的市场经济状态。这主要表现为各种市场经济法律关系和各种经济法律制度,如市场主体及其法律制度,市场管理的法律制度,宏观调控的法律制度,社会保障的法律制度。

二、经济犯罪的概念

经济犯罪与破坏社会主义市场经济秩序犯罪这两个概念,既有联系,又有区别,二者不容混淆。因此,我们在研究破坏社会主义市场经济秩序罪时,弄清它同经济犯罪概念的异同是十分必要的。

(一)经济犯罪概念的争论

1982年3月,全国人大常委会通过并公布了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》。在该《决定》中,首先使用了“经济犯罪”这一术语,并且很快得到各有关方面的认可。但是,对于经济犯罪的内涵与外延的理解,在刑法理论上一直存在争论,主要有以下三种不同的观点:第一,大经济犯罪概念。这种观点认为,经济犯罪是指违反国家工业、农业、财政、金融、税收、价格、海关、工商、森林、水产、矿产等经济管理法规,或者盗窃、侵吞、骗取、哄抢、非法占有公共财物和公民的合法财物,破坏社会主义市场经济秩序和经济建设,使国家、集体和人民的利益遭受严重损害,依法应当受到刑罚处罚的行为。这里所讲的经济是国民经济的泛称,是物质资料在社会生产、分配、交换和消费中的运转活动。由此引伸,经济犯罪包括三个层次:一类是破坏社会主义市场经济秩序罪;一类是侵犯财产所有权罪;另一类是以获取经济利益为目的的其他犯罪。第二,中经济犯罪概念。这种观点认为,经济犯罪活动表现为违反国家经济管理法规,破坏国家经济管理活动的行为;或表现为侵害社会主义

所有制关系,攫取公私财物的行为;或表现为利用职权牟取暴利的行为。根据这一观点,经济犯罪主要包括两大类:一类是破坏社会主义市场经济秩序罪;另一类则是侵犯财产罪。除此之外,刑法所规定的某些侵害社会主义经济关系的犯罪,也属于经济犯罪的范畴。第三,小经济犯罪概念。这种观点认为,经济领域无非是指物质资料的生产、交换、分配和消费领域,因此,经济犯罪只能发生于社会经济活动和经济管理之中。显然,上述观点的最大特点是把经济领域看成是一个动态领域,把经济犯罪同经济运行环节,经济活动过程紧密联系起来。反之,经济犯罪就是指行为人为谋取不法利益,滥用商品的生产、交换、分配、消费等环节上所允许的经济活动方式和经济权限,违反所有直接与间接调整经济活动的法规,危害正常的社会主义经济运行秩序的行为。

我们认为,大经济犯罪和中经济犯罪的概念,在理论上是有缺陷的。它们把所有侵犯财产关系的犯罪都视为经济犯罪,混淆了商品经济的运行与财产关系之间的界限,从而曲解了经济犯罪的内涵,不适当地扩大了经济犯罪的外延。相比之下,小经济犯罪的概念比较准确地反映了经济犯罪的本质特征,因而具有可取之处。我们认为,经济犯罪是指在商品经济的运行领域中,为谋取不法利益,违反国家法律规定,严重侵犯国家经济管理制度,破坏社会经济秩序,依照刑法应受刑罚处罚的行为。

(二)经济犯罪与破坏社会主义市场经济秩序罪的关系

破坏社会主义市场经济秩序罪,同目前通常使用的“经济犯罪”的概念,既有联系,又有区别。破坏社会主义市场经济秩序罪,仅指新刑法分则第三章所规定的全部犯罪,如生产、销售伪劣产品罪等等。而经济犯罪不仅包括刑法分则第三章所规定的部分破坏社会主义市场经济秩序罪,也包括刑法分则其他章节所规定的其他犯罪。因此,经济犯罪的概念更为广泛,而破坏社会主义市场经济秩序罪,只是经济犯罪中的一个组成部分。

三、破坏社会主义市场经济秩序罪的概念

根据上述两个问题的分析,我们可以将破坏社会主义市场经济秩序罪界定如下:破坏社会主义市场经济秩序罪,是指在社会主义市场经济运行中,违反国家经济管理的法律、法规,严重破坏社会主义市场经济秩序的行为。在理解这一概念时,要注意把握以下几点:第一,破坏社会主义市场经济秩序的犯罪,发生在社会主义市场经济运行中。这里所称的经济运行,包括物质资料的生产、分配、交换和消费四大环节,具体包括金融、价格、税收、投资等各项经济环节。第二,破坏社会主义市场经济秩序罪,是违反国家经济管理法律、法规的行为。所谓违反法律、法规,是指违反经济法律法规,民事法律法规,行政法律法规等。第三,破坏社会主义市场经济秩序罪,是严重破坏社会主义市场经济秩序的行为,即没有破坏社会主义市场经济秩序或者破坏社会主义市场经济秩序情节一般的,均不构成犯罪。

第二节 破坏社会主义市场经济秩序罪的构成特征

破坏社会主义市场经济秩序罪,作为新刑法典所确立的一大类犯罪,它有着不同于其他类别犯罪的构成特征。这一特征是我们正确认识本类犯罪的基础,现将本类犯罪的构成特征分述如下:

一、主体特征

破坏社会主义市场经济秩序罪的主体,大多属于一般主体。即凡达到刑事责任年龄,具有刑事责任能力的自然人,一般都可能成为本类犯罪的主体。但是,有少数犯罪只能由特殊主体所构成,例

如偷税、抗税罪的主体,只能是纳税人和扣缴义务人等。另外,单位也可能同时成为本类犯罪中某些犯罪的主体。如走私罪等。这是本类犯罪的主体特征。

二、主观方面特征

破坏社会主义市场经济秩序罪的主观方面,绝大多数是故意,极少数犯罪也可以由过失构成,如非法出具信用证明罪、非法发放贷款罪等。本类犯罪多数具有营利的目的,如非法经营同类营业罪等。少数犯罪也可能具有其他非正当的目的,如走私淫秽物品罪等。这是本类犯罪主观方面的特征。

三、客观方面特征

破坏社会主义市场经济秩序罪,在客观方面表现为违反市场经济管理的法律、法规,破坏市场经济的管理秩序,情节严重的行为。这应当注意以下问题:第一,破坏社会主义市场经济秩序罪以违反某种市场管理的法律、法规为前提。国家的各类经济法规,是规范市场经济运作的“规则”。破坏社会主义市场经济秩序犯罪的行为人,其实施的行为,只有违反了国家的经济法规,才可能构成本罪。如各种走私犯罪违反了海关法律、法规;假冒商标罪、假冒专利罪违反了商标法、专利法;各种金融诈骗罪违反了金融法律、法规等。如果某种行为没有违反市场经济管理的法律、法规,按照罪刑法定原则,该行为就不构成犯罪。第二,违反市场经济管理法律、法规的内容的不同,决定了破坏市场经济管理秩序的行为表现形式也各不相同。例如,违反商品管理法律、法规,表现为生产、销售伪劣商品行为;违反海关法律、法规,表现为各种走私行为;违反公司企业管理法律、法规,表现为妨害对公司、企业管理秩序的行为;违反金融管理法律、法规,表现为破坏金融管理秩序行为以及金融诈骗行为;违反税收征管法律、法规,表现为危害税收征管行为;违反知识产权管理法律、法规,表现为侵犯知识产权行为;违反市场管理和监督的法律、法规,表现为扰乱市场秩序的行为。第三,尽管