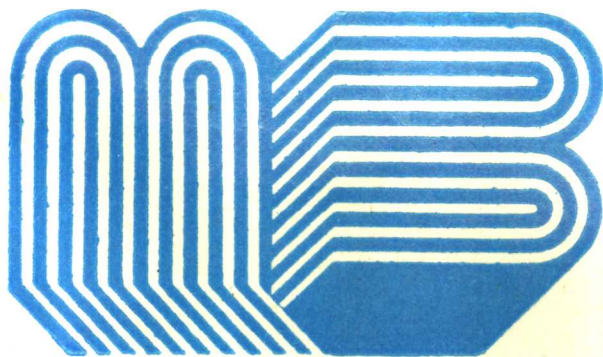


安心赚钱

当前经济领域罪与非罪的法律界限

● 周 强 叶自强 主编

准
确
定
案
的
尺
度



厦门大学出版社

安心赚钱 准确定案的尺度

当前经济领域罪与非罪的法律界限

主 编 周 强
叶自强

撰稿人 (按撰写章节先后顺序排列):

王 翔 周 强 叶自强 赵江云
张雅丽 陈国平 潘 勤 李存捧
陈华彬 刘胜利

厦门大学出版社

(闽) 新登字09号

安心赚钱 准确定案的尺度

主编：周 强 叶自强

厦门大学出版社出版发行

新华书店经销

河北省定兴县印刷南厂印刷

开本787×1092 1/32 印张18.5 字数400千字

1993年12月第1版 1993年12月第1次印刷

印数：1—8800册

ISBN 7-5615-0857-3/D·54

定价：12.80元

序

肖 扬

党的十四大提出我国经济体制改革的目标，是建立社会主义市场经济体制。市场经济的正常活动和必要秩序需要靠法律来维护和保障。从一定意义上说，市场经济就是法制经济。建立和发展社会主义市场经济，既需要加快并改进立法工作，进一步完善我国的法律体系，同时，更要强调依法办事和严格执法，真正做到有法必依，执法必严，违法必究。在当前的执法工作中，正确划清经济领域罪与非罪的界限，严格区分正当经营与违法犯罪，处理好打击与保护的关系，做到既不放过罪犯，又不伤害好人，这是法学界和司法实际部门所面临的一个重要课题。来自法学界和司法实际部门的几位同志，共同编写的《安心赚钱、准确定案的尺度》一书，正是这方面研究上所取得的一项积极成果。

综观全书，具有两个特点：一是内容新颖。作者紧紧抓住当前经济领域中的热点问题，如科技人员业余兼职问题、“能人”犯罪的处置问题、确定经济领域罪与非罪的标准问题等进行深入阐述，提出了一些新的见解。对近来出现的一些新型经济犯罪行为，如骗取国家出口退税款、信用证诈骗、保险诈骗、虚假广告诈骗、破产诈骗等，也进行了认真研究。此外，作者对贪污、贿赂、走私、投机倒把、制造销售假冒伪劣商品等传统经济犯罪在新的历史时期罪与非罪的界限问

题，运用最新的法律规定、司法解释，进行详细论述，富有新意，对于当前的经济司法具有直接参考价值。二是实用性。本书不同于注释式的纯理论著作，在论述具体问题时，列举了一些近年在全国颇有影响的经济领域罪与非罪的案例，以案释法，以法析例，便于广大公民、法人了解哪些是正当经营，哪些是经济违法，哪些是经济犯罪，从而使自己的经济行为有所规范和遵循；对于司法机关正确区分两类不同性质的矛盾，防止用专政的方法处理人民内部矛盾，防止用刑事法律惩办的方法处理改革开放中出现的失误，不断提高为经济建设服务的自觉性，亦具有较强的实用价值。

我希望《安心赚钱、准确定案的尺度》一书的出版，对于鼓励广大公民、法人积极从事经济活动，对于研究经济犯罪和指导司法实践有所帮助。

1993年7月于北京

目 录

序.....	肖 扬 (1)
第一章 当前经济领域罪与非罪的热点问题.....	(1)
第一节 如何确定经济领域罪与非罪的界限.....	(1)
第二节 科技活动中罪与非罪的界限.....	(8)
第三节 对“能人”犯罪的法律思考.....	(16)
第二章 关于贪污、挪用公款、侵占的法律界限.....	(24)
第一节 贪污.....	(24)
第二节 挪用公款.....	(44)
第三节 挪用国家救灾救济款物.....	(60)
第四节 非法所得.....	(67)
第五节 侵占.....	(79)
第六节 侵占他人遗忘财物.....	(88)
第三章 关于投机倒把、高利贷的法律界限.....	(93)
第一节 投机倒把.....	(93)
第二节 高利贷.....	(116)
第四章 关于贿赂的法规界限.....	(128)
第一节 受贿.....	(128)
第二节 行贿.....	(147)
第三节 介绍贿赂.....	(151)
第五章 关于走私、贩毒及制作、贩卖淫秽物品的 法律界限.....	(156)

第一节	走私	(156)
第二节	走私毒品	(170)
第三节	贩卖毒品	(184)
第四节	窝藏毒品	(190)
第五节	窝藏毒品犯罪所得的财物	(196)
第六节	非法种植毒品原植物	(202)
第七节	制作、贩卖淫秽物品	(209)
第六章	关于假冒伪劣商品的法律界限	(223)
第一节	制造、贩卖假药	(223)
第二节	制造、销售有毒有害食品	(233)
第三节	假冒商标	(243)
第四节	假冒专利	(256)
第五节	伪造国家货币	(262)
第六节	贩卖伪造的国家货币	(268)
第七节	伪造有价证券	(273)
第八节	伪造有价票证	(287)
第七章	关于偷税、抗税的法律界限	(298)
第一节	偷税、抗税	(298)
第二节	逃税	(305)
第三节	骗税	(308)
第八章	关于抢劫、盗窃的法律界限	(313)
第一节	抢劫	(313)
第二节	盗窃	(320)
第三节	敲诈勒索	(329)
第四节	抢夺	(335)
第五节	哄抢	(340)

第六节 绑架勒索·····	(347)
第七节 盗墓·····	(356)
第八节 走私国家禁止出口的文物·····	(365)
第九章 关于诈骗的法律界限·····	(375)
第一节 诈骗·····	(375)
第二节 虚假广告诈欺·····	(385)
第三节 信用证诈欺·····	(390)
第四节 保险诈欺·····	(398)
第五节 破产诈欺·····	(411)
第六节 内部证券交易·····	(425)
第七节 债务诈欺·····	(440)
第十章 关于破坏自然资源的法律界限·····	(445)
第一节 盗伐、滥伐林木·····	(445)
第二节 非法捕捞·····	(452)
第三节 非法狩猎·····	(457)
附录：经济犯罪的有关法律规定·····	(462)
一、贪污罪·····	(462)
二、挪用公款罪·····	(467)
三、挪用国家救灾、抢险、防汛、优抚、 救济款物罪·····	(475)
四、投机倒把罪·····	(477)
五、贿赂罪·····	(481)
六、走私罪·····	(486)
七、走私、制造、贩卖、运输毒品罪·····	(499)
八、走私、制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····	(510)

九、制造、贩卖假药罪·····	(518)
十、制造、销售有毒有害食品罪·····	(520)
十一、假冒商标罪·····	(529)
十二、假冒专利罪·····	(543)
十三、伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货 币罪·····	(544)
十四、伪造有价证券罪·····	(545)
十五、伪造有价票证罪·····	(545)
十六、偷税罪、抗税罪、骗税罪·····	(547)
十七、抢劫罪·····	(556)
十八、盗窃罪·····	(556)
十九、盗墓罪·····	(568)
二十、走私国家禁止出口的文物罪·····	(569)
二十一、破产诈欺罪·····	(571)
二十二、内部证券交易罪·····	(572)
二十三、盗伐、滥伐林木罪·····	(580)
二十四、非法捕捞水产品罪·····	(585)
二十五、非法狩猎罪·····	(586)

第一章 当前经济领域罪与非罪的热点问题

第一节 如何确定经济领域罪与非罪的界限

一、确定经济领域罪与非罪的标准

要确定经济领域罪与非罪的界限，首先得掌握罪与非罪的标准。这是当前法律理论界和司法实践界最为棘手的问题。经济领域的犯罪也是刑事犯罪，因此，分析有关经济领域犯罪问题的标准，不能离开刑法和刑法理论。依照刑法和刑法理论，任何一种犯罪，都是具有相当程度的社会危害性、违反刑事法律和应受刑事处罚的行为。其中，社会危害性是犯罪最本质、最基本的特征。行为是否具有相当程度的社会危害性，是正确区分罪与非罪界限的标准或者尺度。由此可见，某一行为是否构成犯罪，其最基本的一点就看该行为是否具有一定的社会危害性。当然，我们确定某一经济行为是否构成经济犯罪，自然也不能离开这一标准或尺度。不同的是，由于经济活动所具有的广泛性、交错性和横向性而使它的社会危害性表现得更复杂、更特别一些，对它的探讨不能仅停留在普通犯罪学、普通刑法学上。

从当前的理论研究到司法实践，对于“如何识别和评价

经济行为的社会危害性”这一问题，没有形成共识。有的认为判断经济行为是否有社会危害性应当以发展生产力为标准，即看该行为对发展我国社会生产力是有害还是有利；有的认为应当以刑法为标准，即看该行为是否符合某一犯罪构成；有的认为应当以开放、搞活经济和推进经济体制改革为标准，即看该行为对改革、开放、搞活是否有利，等等。那么，识别和评价某一经济行为的社会危害性，究竟应当以何者为标准？是一个、两个还是有更多个标准呢？从经济基础与上层建筑的辩证关系看，欲要发展和繁荣经济，就要大力发展生产力，而发展生产力，则需要刑法的保护，同时刑法本身也有这个任务。至于实施改革、开放、搞活经济的方针政策，归根到底也是为了发展生产，繁荣社会经济。因此，上述几种标准，虽然提法有所不同，但在实质上却有一致之处，不应把它们完全绝对地对立起来。问题在于经济行为社会危害性的有无以及程度之轻重，并不是一成不变的。在经济活动中有许多行为往往是伴随政治体制、经济形态、价值标准以及时间、空间的发展而有所变化，而人们的观念（包括犯罪观和刑法观）却常常不变，形成了陈旧观念（包括犯罪观和刑法观）与新经济态势的矛盾。这种情况反映在法律（包括刑法）上，其中某些规定或原则就显得落后，甚至完全脱离现实经济的发展变化。在这种情况下，以旧有的犯罪观和刑法观来观察现实中已发生的新型经济行为，就会发生究竟是以发展生产力还是以刑法为标准，来判断经济行为社会危害性这样的矛盾提法，正如在前面所指出的那样。目前我国正在建立社会主义市场经济体制，市场经济对法律提出了许多新的要求，需要其解决。在市场经济的法律制度下对经济行

为的评价，与在原来的计划经济的法律制度下对经济行为的评价，有着相当大的差别和不同。居间活动、二道贩子、转手经营、回扣等，在相当长的时间里，因其妨害产品计划分配和社会主义经济计划的执行，都被认为是违法的，情节严重的还以犯罪论处。但在当前发展社会主义市场经济的条件下，上述这些行为不一定是违法犯罪的，其中许多都有利于繁荣和发展社会主义市场经济，因而受到国家法律和保护。很显然，要解决判断经济行为社会危害性的标准，或对几种标准在认识上所产生的矛盾，就要着眼于现实，要善于把法律的现有规定同时代的新经济建设任务、新经济方针政策协调起来，自觉地转变已落后于现实经济发展的旧有犯罪观和刑法观，努力跟上经济形势的发展。具体到现阶段来说，识别和评价经济行为社会危害性的有无以及程度之轻重，应当在查清事实的基础上，掌握五条具体标准，并对照犯罪构成的四个要件，慎重地加以确定。

1.掌握五条标准。即要看行为本身是有利于发展社会主义社会的生产力，还是不利于发展社会主义社会的生产力；是有利于增强社会主义国家的综合国力，还是不利于增强社会主义国家的综合国力；是有利于促进经济建设和改革开放的发展，还是不利于促进经济建设和改革开放的发展；是有利于发展社会主义市场经济，还是不利于发展社会主义市场经济；是有利于提高人民生活水平，还是不利于提高人民生活水平。

2.具体确定某一经济行为是否构成犯罪，还必须对照犯罪构成的四个要件加以认定。要看行为所侵害的是什么样的社会经济关系；要看行为人在客观上实施了哪样的行为；要看行为人是属于什么样的身份，是否达到法定责任年龄，是否具有刑事责任能力；

要看行为人在主观上是出于故意，还是出于过失。只有正确地掌握区分罪与非罪界限的五条标准和具备犯罪构成的四个要件，才能正确地分罪与非罪的界限，真正做到不枉不纵，准确地打击各种犯罪活动，准确地为经济建设和改革开放服务，确保经济建设和改革开放的顺利进行。

二、经济活动中的失误与经济犯罪的界限

由于我国改革、开放势头的迅猛发展，各种新情况、新问题不断出现，使人们应接不暇，加之社会经济活动的复杂性，致使某些国家机关、企事业单位及其工作人员在“搞活”经济的激流漩涡中，触礁翻船，造成巨额损失。这究竟是一种犯罪现象还是经济活动中的工作失误？这是一个亟待解决的新问题。

对于这个问题，由于人们看问题的方法不同，有许多不同的观点。笔者认为，经济犯罪同经济活动中的失误是两种不同的行为。从司法实践看，这两种行为既有相同点，又有不同之处。

其相同点在于：1.危害的社会关系相同。它们都干扰或破坏国家正常的经济管理活动和经济秩序；2.违反的法规相同。它们都违反社会主义经济法规，诸如违反国家财经、税收、外汇、工商管理等法规；3.危害的后果相同。它们在客观上都造成了较为严重的经济损失。

但是，它们是性质、特征都不相同的两种行为。主要区别如下：

1. 行为性质不同。经济犯罪多发生在流通领域，其行为一般不存在物化劳动；而经济活动中的失误既发生在流通

领域，也发生在生产领域，其行为存在物化劳动，只是由于不懂国家法律、缺乏经营管理经验或者因法律政策界限不明确，才造成危害的。

2. 主观目的不同。这一点是最根本、最主要的区别。一般来说，经济犯罪在主观上具有非法获利或牟取非法利润的企图和目的。犯罪分子往往趁开放、搞活之机，不顾国家和民众的利益，为了一己或小团体的私利，不择手段，破坏国家法律和政策。因此主观上大多是故意的，并且往往是积极主动的。而经济活动中的失误在主观上是为维护企业正常生产或经营而进行经济活动，以期获得效益，为国家和民众作贡献。这种美好的愿望和目的，往往因经济活动者本人不善于适应经济形势发展变化而不能实现，甚至事与愿违地带来意想不到的重大损失。

3. 对待损失态度不同。经济犯罪，由于主观上是故意的，大多主动追求危害结果的发生，往往还处心积虑地扩大危害结果，加重损失；而经济活动中的失误，由于是事与愿违，一旦出现错误，就采取各种措施，避免损失的扩大，降低损害程度。

尽管经济犯罪与经济活动中的失误是两种根本不同的行为，但在实践中，这两种行为往往相混而存在，在处理时应仔细分辨，认真区别对待，充分注意行为人主客观两方面的特征，既要以法律大胆保护经济活动中那些进取的失误者，又要严肃惩处那些危害严重的经济犯罪分子。

三、经济违法与经济犯罪的界限

如何区分经济违法与经济犯罪，是司法工作人员在处理

经济领域犯罪过程中遇到的一个罪与非罪的重要问题。这个问题的出现，不仅由于经济活动本身情况复杂，而且在很大程度上与我国目前的立法状况有关。

从立法上看，刑法与经济法有密切的关系，而且是交互作用的。从刑法条文规定来看，对于某一行为由于触犯经济法规而发展成犯罪的特征，刑法条文本身没有加以规定，而是通过所谓的空白罪状确定在经济法规中，刑法只规定其犯罪罪名和刑罚。比如，刑法第116条规定：“违反海关法规，进行走私，情节严重的，除按照海关法规没收走私物品并且可以罚款外，处3年以下有期徒刑或者拘役，可以并处没收财产”。很明显，在这一条文里，刑法只规定了走私罪名和对走私犯罪的处罚原则，至于什么是走私行为，什么是情节严重的走私行为以及走私行为具有哪些特征，均没有明确规定，这就只能到海关法规里去找并根据海关法来确定。在我国刑法中类似这样的规定很多。再从经济法规中对刑事罚则的条文规定看，它有两种主要形式：一种是违反经济法规构成犯罪的行为，只作原则上的规定，即“由司法机关依法惩处”，“对直接责任人员依法追究刑事责任，”而没有具体规定按照刑罚哪一条处罚。例如《商标法》第40条规定：

“假冒他人注册商标，包括擅自制造或销售他人注册商标标识的，除赔偿被侵权人的损失，可以并处罚款外，对直接责任人员由司法机关依法追究刑事责任。”尽管这一条文没有指出按照刑法哪一条款追究罪责，但从其所述的内容中可以看出是与刑法第127条规定的假冒商标罪相适应，因而可据此处罚。但比较难办的是这样的规定，比如《环境保护法（试行）》第32条第2款规定对于严重污染和破坏环境的单

位的领导人员、直接责任人员或者其他公民要追究行政责任、经济责任，直至依法追究刑事责任。但在现行刑法中却没有与此相对应的规定，这就使司法工作人员难以掌握和适从。另一种形式是在经济法规中明确规定某种违反经济法规的行为构成犯罪可以“依照”或“比照”刑法某一条款追究责任。比如《药品管理法》第51条第2款规定：“对生产、销售伪劣药，危害人民健康，造成严重后果的个人或单位直接责任人员，比照刑法第164条的规定追究刑事责任。”这样的立法规定较前种形式要明确具体，易于掌握。由于刑法与经济法在立法上的相互渗透、交叉和相互补充利用的交互作用，这就在客观上出现了经济法规与刑法的法规竞合现象，因而导致司法实践中也出现了一个违反经济法规的经济违法行为与违反刑事法规的经济犯罪行为的区别问题，也就是界定经济行为的性质是违法还是犯罪的问题。这不单单是一个重要的实践问题，而且也是一个重要的立法和理论问题。

经济违法行为通常是指违反经济法规（包括带有经济性质的行政法规）的行为。就其危害程度的轻重，可分为一般经济违法行为和严重经济违法行为。从目前立法、司法实践和理论研究来看，一般都认为严重经济违法行为就是经济犯罪或应当构成经济犯罪。但是，区分经济违法与经济犯罪应以什么为标准？被大多数人接受的标准是“情节”，即以情节是否严重来衡量是经济违法行为还是构成经济犯罪。尽管这一标准是有道理的，但是应把它建立在我国刑法第10条所规定的犯罪概念（实质性定义）的基础上。该条规定：“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。在这里强调的是行为的情节与其社会危害性的不可分割性。对情节的研究应

以行为的社会危害性为前提，或者说应建立在行为社会危害性的基础之上。一般来说，经济犯罪行为对社会主义商品经济有很大的危害性，而经济违法行为的社会危害性较小，一般都表现为不依法履行应当履行的义务，或者较轻微地侵犯了他人的民事或经济上的权益。因此，如果某一经济行为的社会危害性明显而且足以构成犯罪的，就不必再究情节如何。只有当经济行为本身不足以表明它对社会具有较大的危害性或危险性时，才应充分考虑情节严重与否。但在分析研究经济行为情节时，要防止孤立、片面看问题。纵使经济行为的方式、方法有某些较重或较恶劣的违法现象，但因缺乏社会危害性或危害不怎么大的，亦属经济违法行为，而不能按经济犯罪论处。

第二节 科技活动中罪与非罪的界限

科学技术是第一生产力，也是一种特殊商品。它有着异常活跃的创造性，可以产生巨大的社会、经济效益。在我国，对科学技术这种特殊商品的法律保护还处在起步阶段。有关的法律规范尚待完善，旧的束缚仍未完全解除。特别是在改革开放的条件下，一些科技人员的经营性活动难免会同原有的规则和观念发生碰撞，如果处理不好，就会把一些改革开放之中的有功之臣，错当成有罪之人。这不仅会严重挫伤科技人员的积极性，而且会阻碍以至损害经济建设和生产力的发展。因此，如何划清科技活动中罪与非罪的界限，不纵不枉，切实保护和支持在改革开放、搞活经济中作出贡献，具有开拓精神，但有某些失误的科技人员，就成为司法机关目前面临的一个重要问题。